



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Edição nº 221/2020 – São Paulo, terça-feira, 01 de dezembro de 2020**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016248-79.2018.4.03.6183

APELANTE: CARLOS JOSE MARRERO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004045-97.2019.4.03.6103

APELANTE: JANUARIO LIBANIO DE OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015945-51.2018.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:LAERTE DE CAMPOS

Advogado do(a)APELADO:FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100975-66.2018.4.03.9999

APELANTE:MARIA JOANA DE ARAUJO NASCIMENTO

Advogado do(a)APELANTE:DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5186765-47.2020.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:APARECIDA ZOLA OLIVATO

Advogados do(a)APELADO:RICARDO LUIZ DA MATTIA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002605-62.2016.4.03.6102

APELANTE: APARECIDO DONIZETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

APELADO: APARECIDO DONIZETI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE - SP254320-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000458-35.2004.4.03.6118

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: MARIA APARECIDA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024545-34.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

AGRAVADO: MARIA EUNICE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018605-54.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEGMAR CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029814-83.2019.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO RUBIO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67967/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018491-69.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.018491-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DE NORMAS TECNICAS ABNT
ADVOGADO	:	SP118773 TADEU APARECIDO RAGOT
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANDRE DE CARVALHO RAMOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA e outros(as)
	:	PHILIPS DO BRASIL LTDA
	:	SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
	:	GENERAL ELECTRIC DO BRASIL S/A
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	001849169200040361005 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT (fls. 2148/2174) para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O recurso foi inadmitido (fls. 2214/2215), o que deu azo à interposição de agravo em recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao STF, o agravo foi autuado como ARE 1.262.954/SP, sobrevindo a decisão de fls. 2249/2250, por meio da qual determinada a devolução dos autos para a instância de origem, a fim de que o recurso extraordinário fosse apreciado nos termos do art. 1030 do CPC, ante o entendimento do STF consolidado no ARE 748.371/MT.

**Decido.**



Nos termos da determinação da Suprema Corte acima mencionada, vê-se que ao recurso extraordinário de fls. 2148/2174 deve ser *negado seguimento*, ficando *prejudicado* o agravo em recurso extraordinário interposto pelo recorrente.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 748.371/MT**, reconheceu a *inexistência de repercussão geral* da alegação de cerceamento de defesa e de violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, sempre que a alegada violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal for dependente da prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais.

Transcrevo a ementa do precedente vinculante acima citado:

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

(STF, Pleno, ARE 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2013, DJe 01.08.2013)

O caso concreto está adstrito ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no precedente acima invocado, razão pela qual, não havendo repercussão geral na matéria ventilada no recurso extraordinário, a ele cabe *negar seguimento*, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC.

Fica o recorrente advertido de que será considerado procrastinatório e implicará imposição de multa por litigância de má-fé eventual recurso que seja interposto para impugnar a presente decisão, escorada que está em precedente vinculante do STF, notadamente quando não demonstrado pelo recorrente que o *leading case* encontra-se superado (*overruling*) ou não se aplica ao caso concreto (*distinguishing*).

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário de fls. 2148/2174, declarando **prejudicado** o agravo de fls. 2231/2243.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-81.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.003219-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO GOMES MANSUR e outro(a)
	:	TOMAS EDWARD RUNE SODERBERG
ADVOGADO	:	SP093989 JOAO FERNANDO LOPES DE CARVALHO
	:	SP114295 ALBERTO LUIS MENDONCA ROLLO
	:	SP153769 ARTHUR LUIS MENDONÇA ROLLO
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	EDUARDO ANTONIO TAVES ROMERO e outro(a)
PARTE RE	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	:	SP083197 RENATA HELCIAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032198120044036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Roberto Gomes Mansur e outro (fls. 3926/3932) para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 3918/3924).

**Decido.**

O recurso não merece admissão, porquanto se encontra flagrantemente prejudicado.

O recurso especial ora em exame fora interposto para impugnar acórdão por meio do qual o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento a agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal, mantendo-se, destarte, a decisão monocrática desta Vice-Presidência encartada à fl. 3900, que havia determinado o sobrestamento do feito no aguardo de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a ser proferida no RE 976.566/PA.

Todavia, referida decisão monocrática não se encontra mais eficaz, de ver que o STF apreciou, em caráter definitivo, o recurso extraordinário paradigmático acima mencionado (RE 976.566/PA), o que permitiu a esta Vice-Presidência reexaminar o recurso extraordinário interposto pelos ora recorrentes, negando-se seguimento à medida com fundamento nos arts. 1030, I, "b", c.c. 1040, I, ambos do CPC.

Não se encontrando o processo, na atualidade, submetido ao sobrestamento mantido pelo acórdão recorrido (fls. 3918/3924), vê-se que o recurso especial interposto para o impugnar está totalmente prejudicado, por carência recursal superveniente à sua interposição (perda do objeto).

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-81.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.003219-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO GOMES MANSUR e outro(a)
	:	TOMAS EDWARD RUNE SODERBERG
ADVOGADO	:	SP093989 JOAO FERNANDO LOPES DE CARVALHO
	:	SP114295 ALBERTO LUIS MENDONCA ROLLO
	:	SP153769 ARTHUR LUIS MENDONÇA ROLLO
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	EDUARDO ANTONIO TAVES ROMERO e outro(a)
PARTE RE	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	:	SP083197 RENATA HELCIAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032198120044036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Paulo Roberto Gomes Mansur e outro (fls. 3102/3446) para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 2596/2605).

Por meio da decisão de fls. 2694/2695, o recurso extraordinário foi inadmitido, o que deu azo à interposição de agravo de inadmissão pela parte recorrente (fls. 3732/3744).

Remetidos os autos do agravo para o Supremo Tribunal Federal, deu-se a autuação do recurso como **ARE 999.113/SP**, sobrevindo a decisão de fl. 3841v, por meio da qual determinada a devolução dos autos para o Tribunal de origem, para apreciação do recurso extraordinário interposto em conformidade ao quanto decidido no **RE 976.566/PA**, submetido à repercussão geral da matéria (Tema 576).

**Decido.**

Tendo em vista que concluído o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário paradigmático indicado na decisão de fl. 3841v, referente ao Tema 576 da repercussão geral, não mais há impedimento a que seja analisado o recurso extraordinário de fls. 3102/3446, procedendo-se, destarte, conforme expressamente determinado pelo STF no *decisum* supracitado.

Nesse sentido, importa consignar que o Supremo Tribunal Federal, ao proceder ao julgamento do RE 976.566/PA, submetido ao regime da repercussão geral (Tema 576), firmou a tese jurídica de observância obrigatória no sentido de que "o processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias".

Transcrevo, por relevante, a ementa do citado precedente vinculante:

**CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À PORATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.**

1. "Fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime" (MARCO TÚLIO CÍCERO. *Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, 32*). 2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (cívics, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência. 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. **TESE DE REPERCUSSÃO GERAL:** "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias". (STF, Pleno, RE 976.566/PA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 13.09.2019, DJe 26.09.2019)

O exame do recurso extraordinário interposto pelos recorrentes evidencia que os fundamentos alinhavados no recurso colocam-se em palmar contrariedade ao precedente acima invocado, encontrando-se o acórdão recorrido, no ponto, em perfeita consonância com a tese jurídica de observância obrigatória ditada pela Suprema Corte.

Incide na espécie, portanto, a regra do art. 1030, I, "b", do CPC, em sua combinação com a norma do art. 1040, I, do CPC, autorizando-se, assim, que ao recurso seja negado seguimento.

Uma vez que a presente decisão substitui aquela proferida às fls. 2694/2695, declaro prejudicado o agravo de fls. 3732/3744.

Advertem-se os recorrentes que a interposição de recursos para impugnar decisão escorada em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal constitui, em geral, medida de procrastinação do andamento do processo, autorizando-se, destarte, a imposição de sanções por litigância de má-fé.

Em face do exposto, nos termos do arts. 1030, inc. I, "b" c.c. 1040, I, ambos do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário de fls. 3102/3446 e **declaro prejudicado** o agravo de fls. 3732/3744.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013103-38.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.013103-0/SP
EMBARGANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: MARLON ALBERTO WEICHERT e outro(a)
EMBARGANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO(A)	: ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA CRAVO
	: ANTONIO FRANCISCO PEDRO ROLLO
ADVOGADO	: SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA
EMBARGADO(A)	: CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO	: SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00131033820074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por César Valdemar dos Santos Dias e outros (fls. 1279/1297) para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Não há falar, primeiramente, em cabimento do recurso por eventual violação ao art. 9º da Lei 8.429/92, ante a alegação de que não comprovado enriquecimento ilícito ou acréscimo patrimonial indevido na espécie.

Consta do acórdão recorrido, de forma expressa, que "na AP 2004.61.02.010006-7 restou comprovado que os apelantes agiram em conluio nas práticas criminosas, obtendo vantagem patrimonial indevida em razão dos cargos, com enriquecimento ilícito e, ao mesmo tempo, afronta aos princípios da administração pública, tendo em vista que, visando fim proibido em lei [vantagem econômica], deixaram de praticar a devida investigação criminal da vítima, incidindo nos atos de improbidade, previstos nos artigos 9º, I, V e X, e 11, I e II, da Lei 8.429/92." (fls. 1261). Mais adiante, afirma-se que "ainda que não se possa delimitar a parcela da vantagem indevida que coube a cada um dos apelantes, todos devem responder solidariamente pela integralidade dos valores recebidos pelo grupo, considerando a prova da materialidade e da autoria de todos, além do objetivo expresso de ratear o produto do ilícito entre si." (fl. 1261vº).

Não cabe, pois, o recurso especial nos termos em que apontada a violação ao art. 9º da Lei 8.429/92, dado que o acórdão recorrido afirma a infringência do dispositivo legal afirmando a ocorrência de obtenção de vantagem indevida na espécie, matéria essa que não é dada à instância superior revolver por constituir elemento fático da controvérsia, ataindo, pois, o óbice da Súmula 7/STJ.

Não cabe admitir o recurso, do mesmo modo, ante a alegada violação ao art. 12 da Lei 8.429/92, haja vista que as penalidades aplicadas aos recorrentes foram sopesadas de acordo com as nuances do caso concreto, sendo de fato buscar, pela via especial, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos que conduziu à aplicação das penalidades de maneira cumulativa, o que também atroi o óbice da Súmula 7/STJ.

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

Sobrevindo ou não o trânsito em julgado da presente decisão, restitua-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, ante a decisão de fls. 1368/1369, por meio da qual admitido o recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-05.2007.4.03.6124/SP

	2007.61.24.001422-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO APARECIDO DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP137043 ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014220520074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Visto: **fls. 291/292.**

Com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e **julgo prejudicado** o agravo de fls. 210/218.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004343-41.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004343-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA RÓVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVONE AYAKO MIASATO ISTENES ESES
ADVOGADO	:	SP156470 JOSE VALTER MAINI
SUCEDIDO(A)	:	ROBERTO ISTENES ESES falecido(a)
No. ORIG.	:	00043434120134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 228: No âmbito da competência desta Vice-Presidência, **homologo a desistência** do recurso a fls. 185/190, nos termos do art. 998, CPC/2015.

Int.

Ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0000150-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000150-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Barretos SP
PROCURADOR	:	SP192898 FERNANDO TADEU DE AVILA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
AGRAVADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00011216920144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

*"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariri-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido*

instituída pelo Município de Carui/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)  
PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.  
1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).  
2. Inexistente violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).  
3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...) Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n.º 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).  
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).  
Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)  
"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).  
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. (...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).  
PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º. CAPUTE VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.  
2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).  
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-

probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF n° 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. (...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não constituir o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, tem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000150-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000150-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Barretos SP
PROCURADOR	:	SP192898 FERNANDO TADEU DE AVILA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
AGRAVADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS ->38ª SSI->SP
No. ORIG.	:	00011216920144036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância ad quem em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruiás-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução nº 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruiás/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

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

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos immobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no

REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que se assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."  
(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. (...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUTE VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. (...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."  
(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não constituir o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, tem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

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

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004525-95.2011.4.03.6183

APELANTE: SUSETE APARECIDA SERGIO DIONISIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON JOSE SIMIONI - SP100537-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 10/2428

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **SUSETE APARECIDA SÉRGIO DIONÍSIO**, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pelo **INSS**, quanto à tempestividade.

## VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-87.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **GUABI NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMALS/A E SUAS FILIAIS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876014-91.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR ROSA DE SOUSA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022494-50.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RAQUEL FRUTUOSO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI - SP235054-N, NELSON RIGHETTI TAVARES - SP215147

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018473-96.2010.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

ESPOLIO: CLAUDETE TEREZINHA TAFURI QUEIROZ  
REPRESENTANTE: MIRON TAFURI QUEIROZ

Advogado do(a) ESPOLIO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S,

OUTROS PARTICIPANTES:



**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001585-62.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS DA SILVEIRA

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7838/2020**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035584-41.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.035584-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ PRESINOTI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
	:	SP321428 HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN
	:	SP340808 SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE	:	MARIA JOSE APARECIDA PRESINOTI DE MORAES
	:	TEREZINHA DE LOURDES PRESINOTI MARTINI
	:	LUZIA CELIA PRESINOTI GUERRA
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
	:	SP321428 HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN
SUCEDIDO(A)	:	MARIANA BADOLATO PRESSINOTI falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	03.00.00149-3 4 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

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

São Paulo, 20 de novembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001811-28.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.001811-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO BAPTISTA PESSOA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018112820134036108 3 Vr BAURUR/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 254/255: Trata-se de embargos de declaração opostos por João Baptista Moreira contra decisão, proferida pelo Órgão Especial deste Tribunal, que negou provimento a seu agravo interno.

A parte embargante alega omissão no julgado, tendo em vista que "nada foi dito correlação ao pedido de Justiça Gratuita".

Às fls. 262, o embargante requereu a desistência do pedido de justiça gratuita.

**Decido.**

Tendo em vista a manifestação de fls. 262, e considerando também que a matéria trazida nos embargos de declaração resume-se à questão atinente à gratuidade da Justiça, **julgo prejudicado** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0024968-20.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024968-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMELIA FERNANDA PINTO FERAZ e outro(a)
	:	ALEXANDRE EDUARDO CONTI PEREGO
ADVOGADO	:	SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00249682020144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informou a realização de acordo extrajudicial entre as partes, requerendo a extinção do processo.

**Decido.**

A transação realizada implica a ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Em face do exposto, com base na anuência tácita da parte autora (fl. 167), **homologo** a transação celebrada, e, de consequente, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos 487, III, "b", do CPC/2015 e **julgo prejudicado** o agravo de fls. 132/152.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0032342-93.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.032342-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA CRISTINA PRESTES DE LARA
ADVOGADO	:	SP255252 RODRIGO GOMES SERRÃO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10008906620158260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036046-17.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.036046-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZABEL VELASCO MACHESTROPA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00099079720148260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

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

São Paulo, 20 de novembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019314-48.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019314-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	00256967020038260604 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

**Fls. 716/729:** Trata-se de agravo, com fundamento no art. 1.042 do CPC, interposto por **PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA** contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que negou seguimento ao seu recurso extraordinário.

O presente agravo foi remetido ao E. Supremo Tribunal Federal que o restituiu a esta Corte (fl. 773).

#### Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que *quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.* (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

*Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.*

*§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.*

*§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar.*

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

*Art. 328-A .....*

*§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º.*

De acordo com o acima exposto, o Tribunal de origem está autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *in initio*), bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *in fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *in fine*, é a que se verifica na espécie.

No caso dos autos, a negativa de seguimento ao recurso extraordinário se deu com base no tema 225 da repercussão geral.

A legislação processual civil tem disposição expressa acerca do recurso cabível na hipótese vertente.

Assim, o manejo do recurso incabível enseja ao não conhecimento do mesmo.

A propósito, confira-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DAS CORTES DE ORIGEM. DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A aplicação da sistemática da repercussão geral é atribuição das Cortes de origem, nos termos do art. 1.030 do CPC. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(*Rel* 34960 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 30-04-2020 PUBLIC 04-05-2020)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** do agravo interposto.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012323-89.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012323-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILSON JOSE ZAZULLA e outros(as)
	:	MIRIAM VIVIANE ZAZULLA
	:	VANESSA DANIELA ZAZULLA
ADVOGADO	:	SP246004 ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00123238920164036100 17 Vr.SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informou a realização de acordo extrajudicial entre as partes, requerendo a extinção do processo.

Decido.

A transação realizada implica a ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil de 2015, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Em face do exposto, com base na anuência tácita da parte autora (fl. 129), **homologo** a transação celebrada, e, de conseguinte, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos 487, III, "b", do CPC/2015 e **julgo prejudicado** o agravo de fs. 98/119.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003105-82.2017.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIR ADRIANO

Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006564-21.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: COMARPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL GUIMARAES ROMERO - SP272360

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028976-55.2005.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028977-40.2005.4.03.6100

APELANTE: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 7839/2020**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058444-80.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.058444-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE NEUTO MATOS
ADVOGADO	:	SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121464 REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FUNDACAO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO	:	SP040922 SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES
No. ORIG.	:	99.00.00086-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a autuação do expediente como RE com Agravo nº 1.174.139/SP, bem como a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria versada no agravo, conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 943 - RE 1.029.723-RG/PR).

**DECIDIDO.**

O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 1.029.723/PR, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa ao tema "possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior à essa legislação", por se tratar de matéria do âmbito infraconstitucional, restando assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRABALHO PRESTADO**

EMPERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/1995. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

O recurso extraordinário interposto pela parte autora - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava tese frontalmente divergente daquela albergada no paradigma acima transcrito, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Em face do exposto, **julgo prejudicado** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-92.2008.4.03.6127

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: RENATO ALUISIO GOMES, MAIRSA HELENA LOPES GOMES, MARCELO EDUARDO GOMES, ADRIANO GERALDO GOMES, RODRIGO ALEXANDRE GOMES

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REIS MOUTINHO PERES - SP206187-B

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REIS MOUTINHO PERES - SP206187-B

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REIS MOUTINHO PERES - SP206187-B

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REIS MOUTINHO PERES - SP206187-B

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REIS MOUTINHO PERES - SP206187-B

#### **REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002973-88.2018.4.03.6110

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005591-89.2008.4.03.6127

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: JOSE POLTRONIERI

Advogado do(a) APELADO: RENATO MACEDO ZEFERINO - SP137104

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000162-10.2009.4.03.6127

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: VALERIA DE LIMA BOARATI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS - SP215365-N

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003036-75.2007.4.03.6114

APELANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BEATE CHRISTINE BOLTZ - SP59238-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000473-45.2015.4.03.6303

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO VEIGA

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013757-22.1993.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SOFISA SA, FLENSBORG PARTICIPACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006070-39.2008.4.03.6109

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: FERNANDO YUI TRENCH

Advogado do(a) APELADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000491-56.2008.4.03.6127

APELANTE: VICENTINA DE OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: VICENTINA DE OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALFREDO PARELLI - SP279667

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**



**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019091-73.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: RUBENS GALDINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELISSA TONIN - SP167376-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001652-04.2008.4.03.6127

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: VALDIR DE PAULA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003208-41.2008.4.03.6127

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: APARECIDA DE LURDES MOTTA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR BONTURI - SP52941

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico que os presentes autos foram formados a partir das cópias digitalizadas apresentadas pela parte, após a inserção de metadados no sistema PJe.

Certifico, mais, que será efetuada publicação da presente certidão, visando ciência às partes de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002776-66.2018.4.03.6100

APELANTE: SOLUTIA BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS - SP17663-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003141-93.2018.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRITZ FABRICS AND ROLLS INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por ANDRITZ FABRICS AND ROLLS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela UNIÃO FEDERAL, quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016913-52.2016.4.03.9999

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

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

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

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006667-66.2012.4.03.6109

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI - SP248612-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI - SP248612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002151-39.2018.4.03.6130

APELANTE: NAHUELAUGUSTO ROSANO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0025739-61.2015.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: EDUARDO BUENO DA FONSECA PERILLO

Advogado do(a) APELADO: PERSIO FANCHINI - SP99172

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5066308-54.2018.4.03.9999

APELANTE: LUIZ MAURO VITORINO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011099-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

AGRAVADO: EULALIO PEREIRA DOS SANTOS, JOAO CARLOS GALEGO, JOSE GODOY, JOSE MENDES, JOSE ROBERTO SENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003138-13.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO PABLO VAAMONDE

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003888-49.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO FERREIRA BERTHI

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020438-85.2018.4.03.6183

APELANTE: CARLOS ALBERTO PEDRETTI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003359-12.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.  
São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000758-51.2017.4.03.6183

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

APELADO: ANTONIO LUCAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A

**CERTIDÃO**

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

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0004209-97.2012.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

APELADO: ANA MARIA CORREA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006998-03.2011.4.03.6103

APELANTE:MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

APELADO:MOACIR FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0001128-66.2010.4.03.6311

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO:JOSE MARIA GOMES LEAL

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006728-79.2002.4.03.6107

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO:IDNEY APARECIDO DE SOUZA

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042118-20.2015.4.03.9999

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: CARLOS ALBERTO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009528-96.2018.4.03.6183

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

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

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

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000088-36.2017.4.03.6143



APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STANLEY ELECTRIC DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário (ID 83129215) interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico, ainda, a regularidade formal do recurso especial (ID 146348435) interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico, mais, que a UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL interps novamente recurso extraordinário (ID 146348432) e que este é formalmente regular quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-04.2019.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TATE & LYLE BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-10.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMERY'S ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERY'S STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERY'S INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-10.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERYS INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002878-10.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERYS INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-33.2017.4.03.6100

APELANTE: SAMAUMA BRANDS COMERCIO, IMPORTACAO EXPORTACAO DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário (ID 83125912) interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 146510586) interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico, ainda, que a UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL interps novamente recurso extraordinário (ID 146510586), nestes autos, e que este é formalmente regular quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013818-63.2019.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRITISH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013758-76.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOR DO CAMPO - SERVICOS ESTETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021048-53.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO DIAS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE ALVES DA SILVA - SP256009-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5009548-41.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINAILDE OLIVEIRA VAZQUEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000374-11.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PLASTICOS EIRELI - EPP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-87.2018.4.03.6111

APELANTE: ASSOCIACAO FRANCISCANA ALCANTARINA DE ASSISTENCIA SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE PIN TIN ZING - SP345397-A, RICARDO MALACARNE CALIL - SP238882-A, EDUARDO LORENZETTI MARQUES - SP104543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001234-34.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELMAGERMSCHIEDT LOFREDO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A questão acerca do benefício concedido no período denominado "buraco negro" foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 937.595/RG**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, oportunidade em que foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 ("buraco negro"), não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Confira-se, *in verbis*:

*Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral.*

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Sendo assim, descabe o enfrentamento da matéria em sede do recurso especial, por tratar-se de matéria decidida sob o enfoque constitucional, sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inídrone a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)**

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**"

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

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. **No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos.** Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

Int.

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

**Decido.**

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o artigo 500, III, Código de Processo Civil:

*Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:*

(...)

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

No caso, o recurso especial interposto pela parte contrária (INSS) não foi admitido. Logo, não sobrevive o recurso adesivo isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

1. A inadmissibilidade do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 13/10/2011 e REsp 1251548/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 398480/RJ Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 10/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de questionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855441-32.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO PEDRO SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N, RAFAEL GONCALVES DA COSTA - SP373096-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006781-71.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A



**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - ASSINATURA DO RECURSO - COFINS - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - MP Nº 2.158/2001 - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADES PRÓPRIAS - DESPROVIDAS DE CARÁTER CONTRAPRESTACIONAL DIRETO - REQUISITO - IN Nº 247/02 - LEGALIDADE.*

1. Ausência de assinatura nas razões de recurso constitui mera irregularidade se assinada a peça de interposição. Recurso conhecido.
2. A COFINS incide sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não são de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.
3. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
4. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo com a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
5. A instituição de educação ou de assistência social prevista pelo art. 12 da Lei nº 9.532/97, mencionada pela MP nº 2.158/2001, é aquela "que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos".
6. A IN SRF nº 247/02 prevê no art. 47 como requisito para a isenção da COFINS que as receitas derivadas de "atividades próprias" sejam desprovidas de "caráter contraprestacional direto".
7. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação aos arts. 13, IV e 14, X da MP 2158/2001, em razão da ilegalidade da restrição contida no § 2º, do art. 47, da IN 247/2002; (ii) violação aos arts. 97, I, II e IV, 111, II e 176, do Código Tributário Nacional; (iii) dissídio jurisprudencial. Subsidiariamente, violação ao art. 535, II, do CPC.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo STJ, no Recurso Especial 1.353.111/RS, a Vice Presidência determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73.

O Relator do recurso, por meio de decisão monocrática, não exerceu o juízo de retratação.

A Vice Presidência do Tribunal admitiu o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, V, "c", do CPC/15.

Com a subida dos autos ao STJ, o Ministro Mauro Campbell Marques determinou, de ofício, o retorno dos autos à origem, para que seja realizado o juízo de retratação, por órgão colegiado, nos moldes do art. 1.040, II, CPC.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, a Sexta Turma, por unanimidade, não exerceu o juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O recurso é tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.030, II do CPC, em virtude do julgamento do REsp nº 1.353.111/RS.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Ante o exposto, admito o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001094-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIB ABDO MUANIS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

**D E S P A C H O**

Preliminarmente, intíme-se a requerente **CREUSA HELENA MIZIARAMUANIS** a fim de juntar aos autos certidão de habilitação de pensão por morte, expedida pelo INSS, em seu favor. Prazo de dez dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007299-64.2018.4.03.6119

PARTE AUTORA: DROGARIAS POUPE MAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002306-80.2019.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCIO SOARES TEIXEIRA MOVEIS

Advogados do(a) APELADO: EVERTON THIAGO NEVES - SP248112-A, ORESTES RIBEIRO RAMIRES JUNIOR - SP127763-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6177152-20.2019.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO SEVILHA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021872-95.2018.4.03.9999

APELANTE: MARILETE EUZEBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILETE EUZEBIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008856-12.2015.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA GRANELLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CASCADO - SP288405-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-88.2018.4.03.6140

APELANTE: EDSON VIEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-16.2017.4.03.6105

APELANTE: JULIO TANNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO TANNER

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012121-07.2019.4.03.6105

APELANTE: LUIS ANTONIO PELLEGRINI TRANSPORTES - ME, CRISTINA MARIA TUROLLA PELLEGRINI, LUIS ANTONIO PELLEGRINI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARQUES BALDIM - SP316512, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002512-10.2018.4.03.6113

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORENSE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A, CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002472-04.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK PRINTEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001874-37.2019.4.03.6114

APELANTE: GUSTAVO AFFONSO PEREZ FERREIRA CHAVES, AFFONSO GRANDMASSON FERREIRA CHAVES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001874-37.2019.4.03.6114

APELANTE: GUSTAVO AFFONSO PEREZ FERREIRA CHAVES, AFFONSO GRANDMASSON FERREIRA CHAVES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001374-32.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEMAR PECAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035154-45.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

APELADO: LUIS HENRIQUE FREITAS PAIVA

Advogado do(a) APELADO: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FATIMA FREITAS DE PAIVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N

**D E C I S Ã O**

I - ID 136334096: Considerando os princípios da celeridade e economia processual, o pedido constante da petição deve ser deduzido perante o R. Juízo *a quo*.

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000304-42.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005276-97.2012.4.03.6102

APELANTE: VILIBALDO FAUSTINO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: VILIBALDO FAUSTINO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pelo INSS (fls. 331 e seguintes, ID 90595493) quanto à tempestividade.



**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242392-36.2020.4.03.9999

APELANTE: JOSE ANTONIO LUCAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO LUCAS

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825494-30.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034997-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIANASCIMENTO JUDICE

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

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

**Decido.**

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

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal pode ser utilizada para a comprovação da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com fins de percepção do benefício de pensão por morte, porquanto a legislação previdenciária não exige início de prova material para tal comprovação.*

*2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.*

*(AREsp 891.154/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008)*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073886-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO GONCALVES - SP293123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, "a" e "c", da CF, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifica-se a plausibilidade da argumentação sustentada pela parte recorrente, no tocante a aparente divergência entre o aresto recorrido e dos precedentes elencados, circunstância que reclama o pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JAIRO ALVES PEREIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

*DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM USO DE DOCUMENTOS FALSOS. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. - Hipótese de decretação de revelia da CEF diante da ausência de contestação válida por irregularidade na representação processual não sanada após intimação para suprimento do vício. - Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros. - Nos casos de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, desnecessária a prova do dano moral, que é presumido e decorre do próprio fato. Precedentes. - Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido. - Agravo retido desprovido. Recurso de apelação parcialmente provido.*

Alega o recorrente violação aos artigos 944 e 953, parágrafo único, ambos do código Civil, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que a decisão recorrida, ao reduzir drasticamente o valor da indenização por dano moral, deixou de considerar o método bifásico para valorar a extensão dos danos existentes.

### Decido.

Não procede alegação de violação aos arts. 944 e 953 do código Civil, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Não foram opostos embargos de declaração. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.*

1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).

3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu-se pela redução do valor fixado a título de indenização por danos morais, de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

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

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Recurso especial cuja pretensão demanda reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1155777/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS À MULTA E À REPARAÇÃO MORAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. À luz da jurisprudência firmada nesta Corte, é cabível a aplicação de astreintes como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, de modo que o quantum arbitrado só será passível de revisão, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos. Dessa forma, a pretendida revisão da importância fixada a título de multa diária esbarra na enunciada da Súmula 7 desta Corte, por demandar o vedado revolvimento de matéria fática.

2. De acordo com entendimento deste Sodalício, o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar desproporcional, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela, de modo que a sua revisão também encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 523.159/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 20/08/2014) (destaque nosso)

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, c (dissídio jurisprudencial), da Constituição Federal, pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmáticos eventualmente retratados no recurso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 18/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissintâneo, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019)

Por fim, ainda quanto ao **dissídio**, não houve sua demonstração nos moldes exigidos pela lei, pois houve transcrição de apenas um julgado do STJ, limitando-se o recorrente a desenvolver a tese que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-62.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a execução individual de sentença proferida em ação coletiva (ação declaratória 0006816-35.2002.403.6102).

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

COISA JULGADA EM AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA 150 DO C.STF E TEMA 877 DO E.STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. - O prazo prescricional para propor medida executiva individual (decorrente de coisa julgada coletiva) não pode prejudicar o substituído se ação judicial individual de conhecimento tiver lapso temporal maior em favor do mesmo titular do direito subjetivo, já que feitos coletivos (notadamente aqueles destinados à proteção de hipossuficientes) devem dialogar com seus melhores propósitos jurídicos e com a otimização do acesso à justiça, de tal modo que os prazos prescricionais relativos às ações coletivas e às ações individuais devem ser contados de forma independente. Precedentes. - A pretensão executória individual derivada de coisa julgada em processo coletivo deve ser exercida no prazo quinquenal reiniciado integralmente na data do trânsito em julgado, sem prejuízo de o titular do direito subjetivo acionar o Poder Judiciário em ação de conhecimento pela via individual (art. 21 da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e com a Lei nº 8.078/1990, em especial o art. 27, que prevalecem como preceitos especiais em face das normatizações gerais do Código Civil). Súmula 150 do C.STF e Tema 877 do E.STJ. - São inaplicáveis ao presente caso a orientação pelo prazo trintenário relativo ao FGTS contida na Súmula 210 do E.STJ e na Súmula 362 do C.TST, revisitadas em razão do decidido pelo E.STF no ARE 709212, porque cuidam de pleitos individuais sobre FGTS, e não sobre execução individual derivada de coisa julgada em ação coletiva. - No caso dos autos, o ajuizamento da medida executória individual se deu após o prazo prescricional quinquenal contado da data do trânsito em julgado da ação coletiva na qual o titular do direito subjetivo constava como substituído, não havendo comprovação de obstáculo efetivo à exigência da pretensão executiva. - Recurso desprovido.

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

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

1 - O acórdão recorrido não destoia da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da **Súmula 150/STF** ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").

2 - Ainda na linha de nossa jurisprudência, "enquanto houver discussão a respeito da legitimidade do sindicato para promover a execução coletiva do título executivo judicial, não flui o prazo prescricional para o ajuizamento da pretensão executória individual. Tal exegese tem por fundamento evitar a imputação de comportamento inerte ao exequente que, ante a ciência do aforamento da pretensão executória pelo ente sindical, prefere a satisfação do crédito exequendo pela via da execução coletiva. (REsp 1343213/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/10/2012, DJe 15/10/2012). Precedentes.

3 - Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na **Súmula 7/STJ**.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018) (destaque nosso)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.*

1. O julgamento monocrático do recurso especial, com base em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como ocorre na espécie, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, "a", do CPC/2015 e da **Súmula 568/STJ**.

2. O prazo prescricional da pretensão executiva é o mesmo da ação de conhecimento, e tem como marco inicial o trânsito em julgado da sentença, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o dies a quo para a propositura da ação executiva.

3. A demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte do autor desses elementos para dar início à execução, não desobriga o credor de ajuizar a execução no prazo legal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1586240/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (destaque nosso)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.*

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da **Súmula 150** do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida". (...)".

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da **Súmula 83** do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c' (dissídio), do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, também não é cabível o recurso, pois o tema não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está **inovação recursal** e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027385-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE DA ROCHA SOARES FILHO, REGINA CELIA GOMES ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736, ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736, ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ DA ROCHA SOARES FILHO e REGINA CÉLIA GOMES ARAUJO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegamos recorrentes negativa de vigência ao art. 1022, I e II, do CPC, e aos arts. 135, *caput* e inc. III, e 174 do CTN, 50 e 206, § 5º, I, do Código Civil, bem como à **Súmula 353/STJ**.

Sustentam a ocorrência da prescrição intercorrente e a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal, sob os seguintes argumentos: - a execução ficou paralisada no período de 14/01/2003 até 28/05/2009, ou seja, por mais de 6 anos; - ausência dos requisitos legais para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, cuja comprovação caberia à recorrida/executor; - embora desobrigados anexaram os documentos mencionados como faltantes no voto; - as matérias são de ordem pública (ilegitimidade de parte e prescrição); - o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada só é possível nos casos de dívidas tributárias e desde que resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, como expressamente previsto no art. 135, III, do CTN.

#### **Decido.**

Inicialmente, verifico que o presente recurso especial foi interposto em duplicidade (ID 127175869, p. 1/81 e ID 127175854), razão pela qual, ante a ocorrência de preclusão consumativa, não conheço do segundo recurso apresentado.

Não cabe o recurso por violação ao artigo 1022, I e II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável a parte.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão, esclarecendo a questão referente à suposta ausência de pedido de anulação por parte da apelante.

Não procede alegação de violação aos arts. 135, *caput* e inciso III, e 174 do CTN, 50 e 206, § 5º, I, do Código Civil, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Não foram opostos embargos de declaração.

Quanto à alegada violação à Súmula 353 do STJ, a pretensão encontra impedimento no teor da **Súmula 518 do STJ**, *verbis*: "Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula".

No mais, para melhor elucidação segue transcrição de trechos do voto (ID 40237838, p. 3, 4 e 6):

*No presente recurso denota-se que os agravantes descaram de colacionar cópia integral do executivo fiscal de origem, notadamente as fls. 11/34 e 38/282, fato a inviabilizar a cognição plena quanto à alegada ilegitimidade passiva e suposta ocorrência de prescrição intercorrente. (...)*

*Desta forma, em virtude da ausência de cópia integral da execução fiscal de origem, bem como o fato de constar o nome dos agravantes na CDA, exsurge ser indispensável ampla dilação probatória para correta apuração dos fatos invocados, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. (...)*

*Assim, uma vez ocorrida a constituição do crédito em 1997 e proferido o despacho ordenatório da citação ainda no ano de 1998, não há cogitar em prescrição.*

Verifica-se que a Turma julgadora não analisou as questões atinentes à prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva pois a parte agravante, ora recorrente, deixou de juntar, na interposição do agravo de instrumento, cópia dos autos da execução fiscal, ónus que lhe compete, tendo em vista que o agravante é responsável por trazer ao recurso os documentos necessários para seu julgamento (art. 1015 e seguintes do CPC).

O recurso especial, portanto, foi interposto contra decisão que deixou de analisar a alegada prescrição intercorrente e a inclusão dos sócios por ausência de documentos. No presente recurso a recorrente sustenta, no entanto, a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como que o redirecionamento é ilegal.

As razões veiculadas no recurso especial, portanto, encontram-se dissociadas da decisão recorrida, evidenciando impedimento à sua admissão, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Por fim, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da **Súmula 7 do STJ**. O mesmo ocorre com a análise da ocorrência ou não de prescrição intercorrente. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. EMPRESA INDIVIDUAL. SUCESSÃO. HERDEIROS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.**

*1. O Tribunal a quo consignou: "Consoante se depreende da leitura da Certidão de Dívida Inscrita que embasa o feito executivo, a ação originária foi proposta em face do empresário individual Leonardo Degilio Neto para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Noticiado o falecimento do executado, a Fazenda promoveu a inclusão de seus herdeiros no polo passivo do feito, o que ensejou o manejo da exceção de pré-executividade da qual originou o presente recurso. (...) Portanto, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa individual, os bens daquela devem responder pelas obrigações desta, máxime porque os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, consoante dispõe o art. 391 do Código Civil. Todavia, uma vez falecido o empresário individual, e considerando que a herança por ele deixada responde pelo pagamento de suas dívidas, a teor do art. 1.997 do aludido diploma civil, dar-se-á a sucessão processual, ex vi do art. 43 do Código de Processo Civil. (...) No caso dos autos, tendo a Fazenda comprovado a homologação da partilha do acervo hereditário do executado Leonardo Degilio Neto, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva de seus sucessores para responder pelo débito até o montante proporcional à respectiva quota-parte. Por fim, sequer está configurada a alegada prescrição. Com efeito, a ação de cobrança das contribuições devidas ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, consoante enunciado sumular n.º 210 do E. Superior Tribunal de Justiça, ainda que o fato gerador seja anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77. (...) No caso dos autos, o crédito, relativo a fatos geradores ocorridos entre 11/1967 e 09/1972, foi inscrito em dívida ativa em 1.º/08/1983 (fl. 24/27) e, embora a ação tenha sido ajuizada em 16/12/1983 (fl. 23), o feito foi arquivado por meio de decisão prolatada em 05/12/1984 (fl. 33v) e, posteriormente, desarquivado em virtude de requerimento datado de 20/11/2001 (fl. 40). Desse modo, ainda que não se considere efetivada a citação do executado, em virtude de não mais ser o proprietário do imóvel onde entregue a carta citatória (fl. 29), computado o período em que o processo ficou suspenso - e, consequentemente, o prazo prescricional -, da inscrição em dívida ativa até a citação dos agravantes (02.04.2008 - fl. 138v) decorreu lapso temporal inferior a 30 (trinta) anos, pelo que não há que se falar em prescrição" (fl. 250-254, e-STJ).*

*2. O acórdão recorrido está com em consonância com a orientação do STJ, de que pela sua natureza de contribuição social, as ações de cobrança relativas ao FGTS prescrevem em trinta anos, nos termos da súmula 210/STJ. 3. Rever o entendimento consignado no decisum vergastado quanto à não ocorrência da prescrição no caso dos autos e a legitimidade passiva ad causam requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da súmula 7/STJ. 4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 5. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1773237/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018) (destaque nosso)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da súmula 283/STF. 2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). 5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n.º 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010) (destaque nosso)

Por fim, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal (dissídio jurisprudencial), pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmáticos retratados no recurso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, DE FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. O Tribunal regional, ao dirimir a controvérsia acerca da formação de grupo econômico para fins de redirecionamento da Execução Fiscal, consignou: "Outrossim, as premissas jurídicas e fáticas da sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, a qual, vale gizar, já se posicionou reconhecendo o grupo econômico na espécie. E, contrariamente ao alegado, houve expresse pronunciamento naqueles autos (AI n.º 0013887-19.2011.404.0000/SC) quantos aos requisitos autorizadores do reconhecimento do grupo econômico e do redirecionamento. Transcrevo daqueles autos a fundamentação que segue, adotando-a, também, como razões de decidir" (fl. 3.241, e-STJ). 2. Para alterar o posicionamento do acórdão recorrido em relação à comprovação da existência de grupo econômico, de fraude e confusão patrimonial, será necessário o reexame do acervo probatório dos autos, inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial oposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7 do STJ também se aplica aos Recursos Especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial. (AREsp 1543745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 18/05/2020)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027385-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE DA ROCHA SOARES FILHO, REGINA CELIA GOMES ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736, ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736, ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ DA ROCHA SOARES FILHO e REGINA CÉLIA GOMES ARAUJO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegamos recorrentes negativa de vigência ao art. 1022, I e II, do CPC, e aos arts. 135, *caput* e inc. III, e 174 do CTN, 50 e 206, § 5º, I, do Código Civil, bem como à Súmula 353/STJ.

Sustentam a ocorrência da prescrição intercorrente e a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal, sob os seguintes argumentos: - a execução ficou paralisada no período de 14/01/2003 até 28/05/2009, ou seja, por mais de 6 anos; - ausência dos requisitos legais para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, cuja comprovação caberia à recorrida/exequente; - embora desobrigados anexaram os documentos mencionados como faltantes no voto; - as matérias são de ordem pública (legitimidade de parte e prescrição); - o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada só é possível nos casos de dívidas tributárias e desde que resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, como expressamente previsto no art. 135, III, do CTN.

**Decido.**

Inicialmente, verifico que o presente recurso especial foi interposto em duplicidade (ID 127175869, p. 1/81 e ID 127175854), razão pela qual, ante a ocorrência de preclusão consumativa, não conheço do segundo recurso apresentado.

Não cabe o recurso por violação ao artigo 1022, I e II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão, esclarecendo a questão referente à suposta ausência de pedido de anulação por parte da apelante.

Não procede alegação de violação aos arts. 135, caput e inciso III, e 174 do CTN, 50 e 206, § 5º, I, do Código Civil, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Não foram opostos embargos de declaração.

Quanto à alegada violação à Súmula 353 do STJ, a pretensão encontra impedimento no teor da **Súmula 518 do STJ**, verbis: "Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula".

No mais, para melhor elucidação segue transcrição de trechos do voto (ID 40237838, p. 3, 4 e 6):

*No presente recurso denota-se que os agravantes descuidaram de colacionar cópia integral do executivo fiscal de origem, notadamente as fls. 11/34 e 38/282, fato a inviabilizar a cognição plena quanto à alegada ilegitimidade passiva e suposta ocorrência de prescrição intercorrente. (...)*

*Desta forma, em virtude da ausência de cópia integral da execução fiscal de origem, bem como o fato de constar o nome dos agravantes na CDA, exsurge ser indispensável ampla dilação probatória para correta apuração dos fatos invocados, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes. (...)*

*Assim, uma vez ocorrida a constituição do crédito em 1997 e proferido o despacho ordenatório da citação ainda no ano de 1998, não há cogitar em prescrição.*

Verifica-se que a Turma julgadora não analisou as questões atinentes à prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva pois a parte agravante, ora recorrente, deixou de juntar, na interposição do agravo de instrumento, cópia dos autos da execução fiscal, ônus que lhe compete, tendo em vista que o agravante é responsável por trazer ao recurso os documentos necessários para seu julgamento (art. 1015 e seguintes do CPC).

O recurso especial, portanto, foi interposto contra decisão que deixou de analisar a alegada prescrição intercorrente e a inclusão dos sócios por ausência de documentos. No presente recurso a recorrente sustenta, no entanto, a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como que o redirecionamento é ilegal.

As razões veiculadas no recurso especial, portanto, encontram-se dissociadas da decisão recorrida, evidenciando impedimento à sua admissão, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Por fim, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da **Súmula 7 do STJ**. O mesmo ocorre com a análise da ocorrência ou não de prescrição intercorrente. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADA. EMPRESA INDIVIDUAL. SUCESSÃO. HERDEIROS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.**

*1. O Tribunal a quo consignou: "Consoante se depreende da leitura da Certidão de Dívida Inscrita que embasa o feito executivo, a ação originária foi proposta em face do empresário individual Leonardo Degiljo Neto para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Noticiado o falecimento do executado, a Fazenda promoveu a inclusão de seus herdeiros no polo passivo do feito, o que ensejou o manejo da exceção de pré-executividade do presente recurso. (...) Portanto, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a empresa individual, os bens daquela devem responder pelas obrigações desta, máxime porque os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações, consoante dispõe o art. 391 do Código Civil. Todavia, uma vez falecido o empresário individual, e considerando que a herança por ele deixada responde pelo pagamento de suas dívidas, a teor do art. 1.997 do aludido diploma civil, dar-se-á a sucessão processual, ex vi do art. 43 do Código de Processo Civil. (...) No caso dos autos, tendo a Fazenda comprovado a homologação da partilha do acervo hereditário do executado Leonardo Degiljo Neto, impõe-se reconhecer a legitimidade passiva de seus sucessores para responder pelo débito até o montante proporcional à respectiva quota-parte. Por fim, sequer está configurada a alegada prescrição. Com efeito, a ação de cobrança das contribuições devidas ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, consoante enunciado sumular n.º 210 do E. Superior Tribunal de Justiça, ainda que o fato gerador seja anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77. (...) No caso dos autos, o crédito, relativo a fatos geradores ocorridos entre 11/1967 e 09/1972, foi inscrito em dívida ativa em 1.º/08/1983 (fl. 24/27) e, embora a ação tenha sido ajuizada em 16/12/1983 (fl. 23), o feito foi arquivado por meio de decisão prolatada em 05/12/1984 (fl. 33vº) e, posteriormente, desarquivado em virtude de requerimento datado de 20/11/2001 (fl. 40). Desse modo, ainda que não se considere efetivada a citação do executado, em virtude de não mais ser o proprietário do imóvel onde entregue a carta citatória (fl. 29), computado o período em que o processo ficou suspenso - e, conseqüentemente, o prazo prescricional -, da inscrição em dívida ativa até a citação dos agravantes (02.04.2008 - fl. 138vº) decorreu lapso temporal inferior a 30 (trinta) anos, pelo que não há que se falar em prescrição" (fl. 250-254, e-STJ).*

*2. O acórdão recorrido está com em consonância com a orientação do STJ, de que pela sua natureza de contribuição social, as ações de cobrança relativas ao FGTS prescrevem em trinta anos, nos termos da súmula 210/STJ. 3. Rever o entendimento consignado no decisum vergastado quanto à não ocorrência da prescrição no caso dos autos e a legitimidade passiva ad causam requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da súmula 7/STJ. 4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 5. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1773237/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018) (destaque nosso)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 1.774 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da súmula 283/STF. 2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.*

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017) (destaque nosso)



1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular; encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular; apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). 5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n.º 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010) (destaque nosso)

Por fim, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal (dissídio jurisprudencial), pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os casos paradigmáticos retratados no recurso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, DE FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. O Tribunal regional, ao dirimir a controvérsia acerca da formação de grupo econômico para fins de redirecionamento da Execução Fiscal, consignou: "Outrossim, as premissas jurídicas e fáticas da sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, a qual, vale dizer, já se posicionou reconhecendo o grupo econômico na espécie. E, contrariamente ao alegado, houve expresso pronunciamento naqueles autos (AI n.º 0013887-19.2011.404.0000/SC) quantos aos requisitos autorizadores do reconhecimento do grupo econômico e do redirecionamento. Transcrevo daqueles autos a fundamentação que segue, adotando-a, também, como razões de decidir" (fl. 3.241, e-STJ).

2. Para alterar o posicionamento do acórdão recorrido em relação à comprovação da existência de grupo econômico, de fraude e confusão patrimonial, será necessário o reexame do acervo probatório dos autos, inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial oposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7 do STJ também se aplica aos Recursos Especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial. (AREsp 1543745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 18/05/2020)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013049-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: OTTO HENCHEL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO. - O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. - Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma. - O E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário. Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional cede lugar em face da competência racione personae. - Neste caso concreto, a parte interessada e legitimada à execução ajuizou ação apenas contra o Banco do Brasil, mesmo existindo coobrigados não-executados. Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendendo ser o caso de manutenção da decisão agravada que declinou competência para que o feito seja processado e julgado perante a Justiça Estadual. - Diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, trata-se de hipótese de manutenção da decisão agravada. - Agravo de instrumento improvido.

Alega o recorrente violação aos artigos 109, I, da Constituição Federal, 516, II, do Código de Processo Civil, e 93 e 98, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, inicialmente, que ainda resta controvérsia acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/85, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator (Tema 1075 do STF). Afirma que ministro relator, no RE 1101937/SP, determinou, em abril/2020, a suspensão nacional de todas as demandas pendentes que tratem do tema, em tramitação no território nacional, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC. Alega que o art. 16 da LACP é objeto deste processo, que envolve ações coletivas de contratos celebrados de operações rurais, onde se questiona a competência territorial desta comarca para execução do título executivo da ação civil pública 94.008514-1, e solicita a suspensão do feito até decisão em definitivo sobre o tema 1075.

No mais, aduz a competência da Justiça Federal para o processamento das liquidações e cumprimento de sentença advindos de ação coletiva.

**Decido.**

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIACÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.*

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
  2. **Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".**
  3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.
  4. O STJ entende possível a prévia fixação de astreintes, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja contra a Fazenda Pública.
  5. Recurso Especial não provido.
- (REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (destaque nosso)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. **É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".** 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Quanto ao pedido do recorrente para suspender o feito até julgamento definitivo, pelo STF, do RE 1101937/SP (tema 1075 – inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/85), assim foi ementado o mencionado julgado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. (RE 1101937 RG, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 26-02-2020 PUBLIC 27-02-2020)*

No entanto, o entendimento aplicado na decisão ora recorrida é no sentido de que a competência funcional cede lugar em face da competência *ratione personae*, não havendo questionamento acerca da competência territorial para execução individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública, devendo ser afastada, portanto, a hipótese de suspensão do feito.

No mais, não procede alegação de violação aos arts. 516, II do CPC e art. 93 e 98 e §2º, do Código de Defesa do Consumidor, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.*

1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Emendado Administrativo 1/2016. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emendado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016). 3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes. 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

Não foram opostos embargos de declaração, incidindo, portanto, também, a **Súmula 356 do STF**: "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

Por fim, quanto à competência para julgar liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública 0008465-28.1994.401.3400, que teve trâmite na Justiça Federal, pois movida contra o Banco do Brasil, a União e o Banco Central, ressalte-se que, no caso concreto, a ação de cumprimento de sentença foi movida apenas contra o Banco do Brasil.

Dessa maneira, não havendo ente federal na lide que configurasse a competência da Justiça Federal, a E. Turma decidiu pela competência da Justiça Estadual.

O entendimento está em conformidade com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÊDULA RURAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente não se justificar o deslocamento da competência do feito e remessa dos autos à Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no inciso I do art. 109 da Constituição Federal integram a lide, sendo, pois, competente a Justiça Estadual para o julgamento da demanda, quando figura como parte apenas o Banco do Brasil com instituição financeira que celebrou a avença com a parte.

2. Reconhecida a solidariedade entre União, Banco Central e o banco agravante, é possível o direcionamento do cumprimento provisório a qualquer um dos devedores solidários. É possível que a parte persiga seu crédito contra a instituição financeira com quem celebrou a avença, desde que não haja qualquer prova nos autos sobre a noticiada transferência do crédito à União.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1309643/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019)

Tanto assim, que o STJ, em recentes decisões monocráticas proferidas em sede de conflitos de competência instaurados em casos análogos, vem decidindo no sentido de que a competência funcional cede lugar diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I, da Constituição Federal.

Neste sentido: - CC 157891/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/08/2018, - CC 157889/MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018 e - CC 156349/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26/03/2018.

A pretensão recursal, quanto a esse tema, portanto, encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea a do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008615-13.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMILIA ISABEL GOMES LEMOS, MANOEL CARLOS GOMES LEMOS, CARLA GOMES LEMOS  
ESPOLIO: MANOEL CARLOS GOMES LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) APELANTE: ELCIO PADOVEZ - SP74524-N, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

*No caso dos autos, a parte apelante ajuizou ação de execução individual com base em decisão proferida na ação civil pública n.º 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, na qual restou decidido que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nas quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, deveria ter sido o BTN no percentual de 41,28% e não de 84,32%.*

*Na decisão, de abrangência nacional para os efeitos da coisa julgada, (art. 16 da LACP, c.c. o art. 93, II, e 103, III, do CDC), a parte ré, ora executada, foi condenada ao pagamento das diferenças apuradas entre os índices, corrigida monetariamente, a contar do pagamento a maior, acrescida de juros de mora.*

*A sentença recorrida extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o acórdão do Recurso Especial nº 1.319.232/DF é inexequível por ter sua exigibilidade suspensa e, portanto, não constitui título hábil a subsidiar o pedido de cumprimento provisório de sentença.*

*A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao REsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, in verbis:*

*"(...) Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais, ou seja, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.*

*Na hipótese dos autos, encontram-se presentes os requisitos necessários para a concessão do pretendido efeito suspensivo.*

*Em relação ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, verifica-se que há alegação de ajuizamento de várias execuções e que o valor cobrado é vultoso, conforme petição de tutela provisória (fl. 1.869):*

*8. Atualmente foram ajuizadas mais de 3.400 ações individuais e 3000 ações autônomas de liquidação e cumprimento de sentença coletiva, cujas execuções provisórias ultrapassarão a quantia de mais de R\$ 800 milhões de reais!*

*Na contestação do pedido, a parte requerida alega que a quantia foi informada por estimativa. O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa.*

*(...)" (g n.)*

*Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.*

*Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo.*

Nesse sentido, segue decisão da Quarta Turma do STJ reiterando a necessidade de suspensão da execução:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECISÃO QUE CONFERE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORIGINALMENTE DESPROVIDO DE TAL EFEITO. EXTENSÃO. EXECUÇÕES PROVISÓRIAS INDIVIDUAIS INICIADAS. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARA O QUAL SE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO.

1. De acordo com o entendimento desta Turma, a suspensão determinada nos Embargos de Divergência no RESP n° 1.319.232-DF impede o prosseguimento do cumprimento provisório da sentença proferida na Ação Civil Pública 94.008514-1 (REsp 1.732.132/RS, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018).

2. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019)

Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP n° 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido.

Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a r. sentença recorrida.

Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE, MESMO NA PENDÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS NOS AUTOS DO RE 1.319.232 – DF. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos autos do RE 1.319.232 – DF, foi proferida pelo Min. Francisco Falcão, em 06.04.2017, decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos de divergência opostos pela União Federal.

- O efeito suspensivo concedido naqueles autos não implicava na impossibilidade de ajuizamento de ações individuais de cumprimento de sentença ou na necessidade de extinção das ações em andamento. O risco avertado no voto, na realidade, dizia respeito à possibilidade de levantamento de valores, que fica impossibilitada pelo sobrestamento do feito de origem, corretamente determinado na decisão agravada.

- Pouco após a prolação da decisão agravada, os embargos de divergência em questão foram julgados. Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, rejeitados em julgamento ocorrido em 05.02.2020.

- Inexiste óbice ao prosseguimento da ação de cumprimento de sentença de origem, nos termos do julgado acima mencionado, eis que extirpados os efeitos do efeito suspensivo concedido anteriormente.

- Agravo de instrumento improvido.”

(TRF3, AI 5025499-12.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 05/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009403-26.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERREIRA DA PONTE - RJ95368-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. PRODUTO. REDUÇÃO DE PESO SEM INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR. PORTARIA Nº 81/02 DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO. EXORBITÂNCIA DA MULTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A discussão quanto à possibilidade de aplicação da multa, no caso, limita-se à obrigatoriedade ou não da informação de redução de peso nas embalagens do produto Agito, comercializado pela apelante, já que ela defende que nunca houve redução de peso, mas disponibilização de produto menor; simultaneamente, como opção adicional ao consumidor.

- Não houve comprovação da comercialização simultânea capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos praticados e que culminaram com a imposição da multa combatida neste feito. Nos termos da bem lançada sentença, os documentos colacionados apontam, em verdade, para a confirmação de que houve redução de peso sem redução de preço, pois embora o produto de 250g tivesse, em tese, cinco embalagens de 50g, este foi comercializado por R\$ 3,95, perfazendo o preço individual de R\$ 0,79 por embalagem de 50g, que é justamente, como defende a própria autora, o preço de comercialização do produto de 70g (fis. 151). Por outro lado, as notas fiscais colacionadas a fis. 149/150 não demonstram a venda simultânea das diferentes embalagens e a lista de preços colacionada é documento unilateral que não tem o condão de demonstrar os fatos alegados.

- Ao contrário do que defende a recorrente, as provas colacionadas não são capazes de demonstrar que houve comercialização simultânea de produto com menor peso e preço ao consumidor; nem de elidir a conclusão de que, quanto ao produto Agito, houve redução de peso sem a observância das providências exigidas nas normas pertinentes.

- Não se pode afastar a conclusão de que houve afronta aos arts. 4º, I e III, 6º, III e IV, 31 e 37 do CDC, bem como ao art. 1 da Portaria nº 81/02 do Ministério da Justiça, que dispõe que deve constar dos produtos embalados mensagem específica no painel principal da respectiva embalagem, em letras de tamanho e cor destacados, informando de forma clara, precisa e ostensiva, que houve alteração quantitativa do produto, a quantidade do produto na embalagem existente antes da alteração, a quantidade do produto na embalagem existente depois da alteração e a quantidade de produto aumentada ou diminuída, em termos absolutos e percentuais.

- Os atos da administração gozam de presunção de legitimidade e legalidade, somente podendo ser afastada mediante prova inequívoca da parte contrária, sendo que, diante das circunstâncias já apontadas, a mesma não restou caracterizada.

- Quanto à alegada desproporcionalidade da multa aplicada, cabe apontar que a alegação de que o valor da multa é elevado porque sequer se demonstrou o ato lesivo ao consumidor restou afastada pela argumentação já exposta. Por outro lado, o recorrente também pleiteia a aplicação da multa em seu valor mínimo, correspondente a 200 UFIR. Contudo, tal pleito igualmente não comporta acolhimento.

- A decisão administrativa, bem fundamentada, estabeleceu expressamente que, para a fixação do montante de R\$ 472.930,00, levou-se em conta a gravidade e a extensão da lesão causada a milhares de consumidores, em âmbito nacional, bem como a vantagem auferida e a condição econômica da empresa, considerando ainda as condições atenuantes e agravantes incidentes na hipótese e nos termos dos arts. 25 e 26 do Decreto nº 2.18.1/97, tendo sido considerada situação agravante a prática perpetuada no tempo e que lesou milhares de consumidores ao redor do Brasil.

- Tratando-se a autora de sociedade empresária de grande porte e de lesão perpetuada no tempo em praticamente todo o território nacional e atingindo número elevado de consumidores, a multa não é desproporcional, não bastando para a pretendida redução o fato de que o produto unitário custava, à época, apenas R\$ 0,79. - Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 07 de novembro de 2019.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-59.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BEBE DE AA Z COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, CLAUDIO LUIS DACOSTA, ZELINDA ANTONIETTA LEONE DACOSTA

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### D E C I S Ã O

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

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente a necessidade de aplicação do CDC e a caracterização de anatocismo.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que cabe ao mutuário "demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha" (ID Num. 93313753 - Pág. 4).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.*

*O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)*

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Quanto à abusividade dos juros praticados, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos legais, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o C. Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. NO MÉRITO, AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. SÚMULA 284/STF.*

(...)

*2. A falta de indicação ou de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do STF. (g. m.)*

(...)

*(AgInt no REsp 1624940/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 12/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 9.528/97. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

(...)

*II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. (g. m.)*

(...)

*(AgInt no REsp 1693519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)*

Aplica-se, por extensão, o óbice da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Por fim, alega a recorrente o v. acórdão recorreu a uma presunção quanto ao suposto fato de que o crédito tomado pela Recorrente seria um insumo para suas atividades, atingindo as regras do art. 10, 371 e 373, II, do CPC.

Sobre o assunto, o Relator, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

*Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor (ID Num. 93313753 - Pág. 5)*

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

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. EMPRÉSTIMO. ALEGADA APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Embora a jurisprudência desta Corte entenda pela possibilidade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, adotando nesse sentido a Teoria Finalista Mitigada, o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais, pois configura insumo à sua atividade. Precedente." (AgInt no AREsp 1321384/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)*

*2. O exame da pretensão recursal de reforma do acórdão recorrido quanto à captação dos recursos para incremento da atividade empresarial, não enquadrando a agravante como consumidora final, e quanto à inexistência de vulnerabilidade exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

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

*(AgInt no AREsp 1505226/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS DE CONSÓRCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. 1. INCIDÊNCIA DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA FINALISTA MITIGADA. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. INSUMO PARA INCREMENTAR AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SÚMULA 83/STJ. 2. AFRONTA AOS ARTS. 6º, IV, 35, III, 51, IV E §§ 1º E 2º, E 53, § 2º, DO CDC; 402, 421, 422, 423, 424 E 475 DO CC; E 374, III, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA INDEVIDA DA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS À EXPEDIÇÃO DAS CARTAS DE CRÉDITO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Embora a jurisprudência desta Corte entenda pela possibilidade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, adotando nesse sentido a Teoria Finalista Mitigada, o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais, pois configura insumo à sua atividade. Precedente.*

*(...)*

*(AgInt no AREsp 1321384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)*

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

**Int.**

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-59.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BEBE DE AA Z COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, CLAUDIO LUIS DA COSTA, ZELINDA ANTONIETTA LEONE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente a necessidade de aplicação do CDC e a caracterização de anatocismo.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que cabe ao mutuário "demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha" (ID Num. 93313753 - Pág. 4).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.*

*O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)*

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Quanto à abusividade dos juros praticados, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos legais, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o C. Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. NO MÉRITO, AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. SÚMULA 284/STF.*

(...)

**2. A falta de indicação ou de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do STF. (g. m.)**

(...)

(AgInt no REsp 1624940/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 12/04/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 9.528/97. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

(...)

**II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. (g. m.)**

(...)

(AgInt no REsp 1693519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

Aplica-se, por extensão, o óbice da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Por fim, alega a recorrente o v. acórdão recorreu a uma presunção quanto ao suposto fato de que o crédito tomado pela Recorrente seria um insumo para suas atividades, atingindo as regras do art. 10, 371 e 373, II, do CPC.

Sobre o assunto, o Relator, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

*Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor (ID Num. 93313753 - Pág. 5)*

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

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. EMPRÉSTIMO. ALEGADA APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Embora a jurisprudência desta Corte entenda pela possibilidade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, adotando nesse sentido a Teoria Finalista Mitigada, o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais, pois configura insumo à sua atividade. Precedente." (AgInt no AREsp 1321384/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)*

*2. O exame da pretensão recursal de reforma do acórdão recorrido quanto à captação dos recursos para incremento da atividade empresarial, não enquadrando a agravante como consumidora final, e quanto à inexistência de vulnerabilidade exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

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

(AgInt no AREsp 1505226/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS DE CONSÓRCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. 1. INCIDÊNCIA DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA FINALISTA MITIGADA. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. INSUMO PARA INCREMENTAR AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SÚMULA 83/STJ. 2. AFRONTA AOS ARTS. 6º, IV, 35, III, 51, IV E §§ 1º E 2º, E 53, § 2º, DO CDC; 402, 421, 422, 423, 424 E 475 DO CC; E 374, III, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA INDEVIDA DA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS À EXPEDIÇÃO DAS CARTAS DE CRÉDITO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Embora a jurisprudência desta Corte entenda pela possibilidade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, adotando nesse sentido a Teoria Finalista Mitigada, o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais, pois configura insumo à sua atividade. Precedente.*

(...)

(AgInt no AREsp 1321384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

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

**Int.**

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-59.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BEBE DE AAZ COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, CLAUDIO LUIS DA COSTA, ZELINDA ANTONIETTA LEONE DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

Advogado do(a) APELANTE: BEN HUR BELMONTE NETO - SP264145-A

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Emsíntese, sustenta a parte recorrente a necessidade de aplicação do CDC e a caracterização de anatocismo.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que cabe ao mutuário "demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha" (ID Num. 93313753 - Pág. 4).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.*

*O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)*

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Quanto à abusividade dos juros praticados, vê-se que a parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos legais, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o C. Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. NO MÉRITO, AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. SÚMULA 284/STF.*

*(...)*

*2. A falta de indicação ou de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do STF. (g. m.)*

*(...)*

*(AgInt no REsp 1624940/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 12/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 9.528/97. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*(...)*

*II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. (g. m.)*

*(...)*

*(AgInt no REsp 1693519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)*

Aplica-se, por extensão, o óbice da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Por fim, alega a recorrente o v. acórdão recorreu a uma presunção quanto ao suposto fato de que o crédito tomado pela Recorrente seria um insumo para suas atividades, atingindo as regras do art. 10, 371 e 373, II, do CPC.

Sobre o assunto, o Relator, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

*Não suficiente, a embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor (ID Num. 93313753 - Pág. 5)*

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

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. EMPRÉSTIMO. ALEGADA APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Embora a jurisprudência desta Corte entenda pela possibilidade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, adotando nesse sentido a Teoria Finalista Mitigada, o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais, pois configura insumo à sua atividade. Precedente." (AgInt no AREsp 1321384/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)*

*2. O exame da pretensão recursal de reforma do acórdão recorrido quanto à captação dos recursos para incremento da atividade empresarial, não enquadrando a agravante como consumidora final, e quanto à inexistência de vulnerabilidade exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

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

*(AgInt no AREsp 1505226/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)*



AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS DE CONSÓRCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. 1. INCIDÊNCIA DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA FINALISTA MITIGADA. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. INSUMO PARA INCREMENTAR AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SÚMULA 83/STJ. 2. AFRONTA AOS ARTS. 6º, IV, 35, III, 51, IV E §§ 1º E 2º, E 53, § 2º, DO CDC; 402, 421, 422, 423, 424 E 475 DO CC; E 374, III, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA INDEVIDA DA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS À EXPEDIÇÃO DAS CARTAS DE CRÉDITO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Embora a jurisprudência desta Corte entenda pela possibilidade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, adotando nesse sentido a Teoria Finalista Mitigada, o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais, pois configura insumo à sua atividade. Precedente.

(...)

(AgInt no AREsp 1321384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

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

**Int.**

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001723-15.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEANDRO FRANCHI ABREU DAS DORES

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AMANDA TACONELLI BARRETO

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DE MATOS - SP276157-A

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ ELISABETH CUNHA - SP35320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente que houve enriquecimento sem causa do Banco, no momento em que tornou o bem imóvel para seu patrimônio, em ofensa ao art.884 do Código Civil, devendo ser devolvido ao ex mutuário a diferença entre o valor da dívida e o valor de mercado do imóvel.

O voto recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

*O imóvel foi avaliado em R\$ 174.000,00 (ID 90218082) e, ao contrário do que sustenta a apelante, a arrematação deu-se pelo montante de R\$ R\$ 91.000,00 (ID 90218082). Não se cogita de arrematação por preço vil. Ademais, a CEF logrou demonstrar que os valores devidos pela Autora superavam o valor pelo qual o imóvel foi vendido, o qual ainda deveria abarcar as despesas com a execução (ID Num. 124234653 - Pág. 9)*

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

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

Precedentes:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM MÓVEL. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que a ofensa somente ocorre quando o acórdão deixa de pronunciar-se sobre questão jurídica ou fato relevante para o julgamento da causa.

2. Na espécie, o acórdão recorrido apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. 3. O Tribunal estadual, avaliou os procedimentos adotados no leilão extrajudicial e concluiu pela sua adequação e respeito às normas processuais vigentes. A revisão do julgado estadual nesse ponto, demanda reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1483200/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ANULAÇÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 7 E 211/STJ.

1. Não viola o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil o acórdão que enfrenta a questão controvertida de forma clara e motivada, nos expressos limites em que proposta a demanda, não se prestando os embargos ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos invocados pelo recorrente.

2. Se o tribunal de origem não emite juízo de valor em torno do dispositivo apontado como violado no recurso especial, não há como analisar suposta afronta em virtude da falta de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ.

3. Tendo o tribunal local, após minuciosa análise das circunstâncias fáticas, concluído pela inexistência de preço vil, não há como rever tal posicionamento sem adentrar na análise das provas dos autos. Aplicação da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 267.403/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001780-63.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP340460

APELADO: ABILIO TERENCE ROCHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5906767-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA LOPES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDeI no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237607-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA SARAN ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

A questão veiculada no presente recurso já foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

O acórdão representativo recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 10/02/2016)

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido **não diverge** da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais alegado, visto que a pretensão implica revolvimento do acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural, bem como do enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissão, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**" 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2013)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567206-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA GRACIOLI SOTANA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS - SP263999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versam sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082935-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RITA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DASÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.**

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030409-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERESA DE ANDRADE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: TERESA DE ANDRADE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Preteende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008977-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE DE MELO LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de requestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

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

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

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0012208-57.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TONI

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR - SP273923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão tratada nos presentes recursos excepcionais é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade dos recursos excepcionais até o deslinde final da *questão*.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5676416-59.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 67/2428

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta à qualidade de segurada e a preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação da segurada ao regime previdenciário, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado no acórdão, à luz do exame das provas amealhadas ao processo.

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

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA QUANDO DE SEU INGRESSO NO RGPS. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. No caso, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu que "a autora, ao ingressar no Regime Geral de Previdência Social em agosto de 2009, vertendo contribuições na condição de contribuinte individual, já era portadora da incapacidade para o labor, tratando-se, portanto, de doença preexistente ao seu ingresso previdenciário e consequente preexistência da incapacidade laborativa", negando, em consequência, os postulados benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*II. Diante desse quadro, a inversão do julgado - para se concluir pela eventual preexistência, à filiação da agravante ao RGPS, tão somente da doença, e pelo surgimento posterior da incapacidade laborativa, em decorrência do agravamento da moléstia - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 577.701/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014)*

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*

*4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)*

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



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

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001065-35.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ANTONIA FERNANDES COSTA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

**Decido.**

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

O precedente foi assim ementado:

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5510666-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA SAMPAIO PINTO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)*

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6088310-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: K. H. O. C.

REPRESENTANTE: MAYRA CRISTINA TRINDADE OLDRA

Advogados do(a) APELANTE: MAXMILIANO SILVA TAVARES - SP383093-N, DIOGO SILVIANO SILVA - SP362121-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

*IV - Agravo interno improvido.*

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

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

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: Y. T. D. S.

REPRESENTANTE: GISELE DA VEIGA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WALISSON IGOR VELOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. segurado. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n. 1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE segurado E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: Y. C. F.

REPRESENTANTE: DIANE CAROLINE ALFARO BATISTA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

APELADO: Y. C. F., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: DIANE CAROLINE ALFARO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

Decido.

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

De outra parte, o acórdão recorrido aparente divergir da jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidência o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. VALOR DO BENEFÍCIO. CÁLCULO COM BASE NO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.*

*1. O acórdão recorrido entende que o valor do benefício de auxílio-reclusão deve corresponder a um salário mínimo mensal quando o segurado não possui renda por estar em período de graça, na data do seu efetivo recolhimento à prisão.*

*2. Não há previsão legal de que, na ausência de salário de contribuição, o valor do benefício do auxílio-reclusão seja de um salário mínimo. Da interpretação dos arts. 28, 29, 33, 75 e 80, da Lei 8.213/1991, extrai-se que a apuração do valor do salário de benefício do auxílio-reclusão segue os mesmos critérios da pensão por morte, de modo que será apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1808750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019)*

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

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

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

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

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

Int.

## D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, devendo ser considerada a legislação vigente à época do evento ensejador do benefício, ou seja, a data do recolhimento à prisão. (*STJ, REsp 1433229, Ministro Mauro Campbell Marques, Data Public. 10/03/2014*)

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

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz, ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado.* (REsp 1655067/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017). Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDCI no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Essa Corte tem o entendimento de que o termo inicial do pagamento da pensão de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na falta deste, na data da citação, oportunidades em que é formado o vínculo com a Administração.

3. Tratando-se de absolutamente incapaz, são devidas as parcelas a partir da data do óbito do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1369903/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PAGAMENTO DEVIDO A MENOR DE IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.

1. Trata-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "com relação ao termo inicial, por se tratar de recurso exclusivo do INSS, e em observância ao princípio da proibição da reformatio in pejus, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento, tal como decidido na sentença".

3. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1770679/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO HÁ DISCUSSÃO NOS AUTOS EM TORNO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS COMO BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz, ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

2. Ressalta-se que a Segunda Turma do STJ realinou sua jurisprudência no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício. (AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015).

3. Contudo, na hipótese em exame, não há discussão nos autos em torno da existência de outros dependentes habilitados como beneficiários da pensão, razão pela qual mantenho o aresto hostilizado que determinou como termo inicial do benefício a data do óbito do instituidor da pensão.

4. O STJ também entende que a suspensão do prazo de prescrição para os indivíduos absolutamente incapazes ocorre no momento em que se manifesta a sua incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005430-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZINHA PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, as das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. O eventual auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido, conforme entendimento desta Egrégia Corte, não induz à dependência econômica dos genitores (AC 51923-34.2017.403.9999, 7 Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingos, DE 22/10/2019; AC 0002902-04.2010.4.03.6127/SP, 10 Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 02/05/2012)

5. Não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

6. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

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

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

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido.*

5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.

2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada".

Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

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

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000740-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: NELSON LANCONI RAYMUNDO

Advogado do(a) AUTOR: SINARA ZORNITTA DE BARROS - SC38729

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituído ter-se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.*

*2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.*

*3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000624-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: OSWALDO MARTINS RAVAGNANI

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que "O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmáticos, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF." (AgInt no REsp 1863195/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020). Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e o IPREV. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para fixar o pagamento da indenização a partir do 31º dia após o requerimento da aposentadoria, descontados os períodos em que o autor esteve de férias. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada, ficando consignado que não assiste razão ao autor quanto ao cômputo na indenização dos períodos em que gozou férias e licença-prêmio, uma vez que não se justifica pagar indenização em relação ao período em que o autor não laborou. Esta Corte não conheceu do recurso especial.*

*II - Sobre a alegada violação dos arts. 186, 187, 927 e 944, todos do Código Civil, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356, ambos do STF.*

*III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*IV - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.*

*V - Quanto à apontada divergência jurisprudencial, observa-se que os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática e jurídica, uma vez que, enquanto o acórdão recorrido trata da prescrição quanto à indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria, os acórdãos paradigmáticos cuidam do termo inicial da prescrição para requerer a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 1.002.220/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 4/12/2017 e REsp n. 1.666.682/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 19/6/2017).*

*VI - A par da sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que, nos casos em que a pretensão possui natureza de trato sucessivo, em que o dano se renova a cada mês, ocorre a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ (o que atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 83 do STJ), tem-se que a irrisignação do recorrente, acerca da prescrição, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu o seguinte (fls.*

*197-198): "Portanto, assiste razão ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. Deste modo, tendo a ação sido ajuizada em 13/3/2014, deve-se reconhecer a prescrição dos valores anteriores a 13/3/2009." VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.*

*VIII - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1659721/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020)*

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003824-83.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AGNALDO CHARLES DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.



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

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A Corte de origem consignou que a alegação do recorrente relativa à limitação da quantidade de dias de estadia a serem pagos foi manifestada e rejeitada na fase de conhecimento do processo.
  2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, com o trânsito em julgado, os litigantes ficam adstritos aos limites impostos pelo título executivo judicial e não podem rediscutir, na fase de cumprimento de sentença, o que não está assegurado na condenação, sob pena de ofensa à coisa julgada.
  3. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1547176/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020)

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

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

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

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029901-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA, ADELICIO CARLOS MIOLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALOR QUE O ADVOGADO ANTECIPARA ESPONTANEAMENTE À CLIENTE. RETENÇÃO DE VALOR NO PRECATÓRIO. QUESTÃO QUE TRANSCENDE OS LIMITES DA DEMANDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*Verifica-se que o valor objeto de repasse antecipado do advogado ao cliente revela-se como um adiantamento "extrajudicial" e "extracontratual".*

*A questão que envolve antecipação espontânea de valores e sua eventual devolução transcende os limites da demanda, de modo que poderá ser discutida pela via própria, se o caso.*

*Agravo de instrumento desprovido.*

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029901-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA, ADELICIO CARLOS MIOLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALOR QUE O ADVOGADO ANTECIPARA ESPONTANEAMENTE À CLIENTE. RETENÇÃO DE VALOR NO PRECATÓRIO. QUESTÃO QUE TRANSCENDE OS LIMITES DA DEMANDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*Verifica-se que o valor objeto de repasse antecipado do advogado ao cliente revela-se como um adiantamento "extrajudicial" e "extracontratual".*

*A questão que envolve antecipação espontânea de valores e sua eventual devolução transcende os limites da demanda, de modo que poderá ser discutida pela via própria, se o caso.*

*Agravo de instrumento desprovido.*

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018199-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

Decido.

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

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A Corte de origem consignou que a alegação do recorrente relativa à limitação da quantidade de dias de estadia a serem pagos foi manifestada e rejeitada na fase de conhecimento do processo.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, com o trânsito em julgado, os litigantes ficam adstritos aos limites impostos pelo título executivo judicial e não podem rediscutir, na fase de cumprimento de sentença, o que não está assegurado na condenação, sob pena de ofensa à coisa julgada.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1547176/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020)

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

## D E C I S Ã O

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1.035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa alegação, em qualquer momento da peça recursal, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário. Nesse sentido:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 102, 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 1.035, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - Nos termos do art. 102, § 3º, da Constituição Federal e do art. 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, o recorrente, na petição do recurso extraordinário, deverá demonstrar a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, sob pena de inadmissão do recurso. III - Agravo regimental a que se nega provimento.*

(ARE 1263570 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.*

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito.
2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

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

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012933-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELZA MARQUES DE AZEVEDO CLEMENTE

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. *Recurso Especial desprovido.*

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

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão concluir

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALORES RECEBIDOS PROVISORIAMENTE. DEVOLUÇÃO. COISA JULGADA.*

*- Passada em julgada a determinação de devolução das prestações recebidas a título de tutela jurídica provisória, não há como obstar sua efetivação por meio de agravo de instrumento.*

*- A liquidação deverá ater-se, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Agravo de Instrumento improvido.*

No recurso extraordinário, porém, o agravante não impugnou o fundamento central que motivou o *decisum* e que é suficiente para a sua manutenção.

Aplica-se à espécie, portanto, o entendimento consolidado na Súmula nº 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."), bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001216-08.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FATIMA APARECIDA GONCALVES PEGORIN

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Outrossim, o recorrente não impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão. A decisão recorrida encontra-se assimmentada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS DEVIDAS ENTRE A DER E A DIP. CARÊNCIA DE AÇÃO PARCIALMENTE AFASTADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO POR FORÇA DE MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. No pertinente ao pagamento/liberação dos valores devidos entre a DER e a DIP, a ação ordinária se revela como a via adequada ao pleito, vez que o mandado de segurança, nos termos da Súmula nº 269 do STF, não se presta como substitutivo de ação de cobrança. Por outro lado, considerando a natureza mandamental da ação constitucional, a questão relativa à observância do tempo de serviço e consequente coeficiente de cálculo do benefício, deve ser debatida no âmbito administrativo, mediante recurso interposto naquela esfera ou no âmbito do próprio mandado de segurança transitado em julgado, posto que diz com o próprio cumprimento da ordem mandamental, devendo ser mantida a extinção do feito, nesse ponto, ante a carência de ação. Carência de ação parcialmente afastada.
2. O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas, sendo que não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.
3. Considerando que a parte autora ingressou com a ação ordinária, após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança que determinou a concessão do benefício, é legítima a busca pelos efeitos financeiros decorrentes da concessão do benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

A parte recorrente, no presente recurso especial, apresentou argumentos genéricos, no sentido da omissão de pronunciamento do acórdão recorrido quanto à majoração do coeficiente de cálculo de 82% para 88%, sem impugnar de forma clara o fundamento central do acórdão recorrido – a carência de ação quanto ao referido ponto –, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas 283/STF e 284/STF:

*Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

*Súmula 284/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

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

Int.

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO URBANO COMUM. ALEGAÇÃO DESTITUÍDA DE FUNDAMENTO DE EXTRAVIO DE CARNÊS DE RECOLHIMENTO DEIXADOS AO INSS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA MATERIAL. FRÁGIL CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.**

- Tempo de serviço deve ser comprovado na forma do artigo 55 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. O parágrafo terceiro do artigo citado exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. STJ, segundo o teor da Súmula 149.
- Ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual, impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c.c. 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.
- Constitui ônus da parte autora a demonstração dos recolhimentos vertidos aos cofres da Previdência Social, dada sua natureza contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Precedente.
- Aduz o autor que, não fossem doze carnês de recolhimentos (ou o equivalente a 10 anos de serviço a contar de junho de 86) entregues ao instituto-réu no requerimento administrativo, porém extravaviados, faria jus a um benefício economicamente mais vantajoso.
- O autor é enfático em destacar ter entregue carnês de recolhimentos ao servidor da autarquia no momento do requerimento de concessão, com base apenas em suposto recibo firmado pelo referido funcionário.
- A contagem de tempo e apuração da RMI revelam o oposto do afirmado, haja vista ter sido levado em consideração pela autarquia todo o histórico laborativo do segurado, de acordo com os dados do CNIS, da CTPS e, inclusive, dos carnês apontados como "extraviados", culminando no tempo total de mais de 35 anos de atividade profissional.
- À luz dos documentos coligidos, a pretensão não merece guarida com base, tão somente, na alegação do demandante; a mera afirmação não possui o condão de afastar a incumbência da comprovação efetiva dos fatos constitutivos do direito, descabendo, aqui, a inversão do ônus probatório. Inteligência dos artigos 369 e 373 do CPC. Precedentes.
- O demandante não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à sustentação da tese narrada na prefacial, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Prejudicado o pleito indenizatório de dano moral.
- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCP. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

A pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ÔBICES PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

I - Na origem trata-se de ação previdenciária objetivando a averbação de tempo de serviço. Na sentença julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

III - Verifica-se que a irrisignação da recorrente acerca do não reconhecimento do período laborado em atividade urbana, para fins de concessão de benefício previdenciário, vai de encontro às convicções do julgador a quo que, com lastro no conjunto probatório dos autos, assentou o seguinte (fls. 218-219): "Entretanto, a parte autora não coligiu aos autos qualquer início de prova material contemporânea aos períodos que pretende ver reconhecidos. Cabe ressaltar que, em que pese a sua CTPS conste a existência de vínculo empregatício com a Sra. Glória Nepomuceno dos Santos até 31/08/1988, verifica-se que, conforme a análise de cópia do Livro de Registro de Empregados, que tal relação de emprego perdurou apenas até 31/08/1985 (fl. 50/51v). Cumpre ainda esclarecer, que a declaração da sua ex-empregadora não pode ser considerada como início de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório, portanto, encontra-se em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência, além de ser extemporânea à época dos fatos, visto que foi assinada apenas em 22/05/1990" (fl. 36).

IV - Assinalou-se ainda "que os depoimentos colhidos atestam a condição de empregada da parte autora, conforme pleiteado na inicial, a ausência de prova material impede o reconhecimento do labor, sendo a autora responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, (art. 373, do NCP) já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito".

V - Vê-se, pois, que a decisão recorrida considerou como inexistente a apresentação de prova material aos autos, uma vez que se trata de uma declaração unilateral da sua ex-empregadora, a qual não foi submetida ao crivo do contraditório, não sendo apta, portanto, a comprovação da atividade supostamente exercida no período em análise.

**VI - E são as instâncias ordinárias as destinatárias das provas, cabendo, na análise do Recurso Especial, tão somente se aferir a afronta direta à lei, buscando a uniformidade jurisprudencial, sendo incabível o recurso que, para se aferir a afronta à lei, demande revisão do conjunto fático-probatório.**

**VII - Dessa forma, para reverter tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.**

**VIII - A incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, ao caso, impede, ainda, a análise da divergência jurisprudencial, pela impossibilidade de se aferir a semelhança fática em que se assentam os julgados.**

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1367367/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 03/10/2019) (grifos nossos)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020703-78.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMIR APARECIDO DUTRA ROMPA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pela autora.

Tal pretensão não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ALEGADA SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. TRABALHO INSALUBRE. RÚIDO INFERIOR AO PERMITIDO. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.*

*3. Sem destoar dessa compreensão, entendeu a Corte Regional que o autor não apresentou início de prova material em relação ao período pretendido.*

*4. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pela parte autora, dependeria do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.*

*5. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ruído a ser considerado para efeito de aposentadoria especial é de 80 dB até 5/3/97, de 90 dB a partir de 6/3/97 até 18/11/2003, nos termos do Decreto n. 2.171/97, e de 85 dB a partir de 19/11/2003, data de vigência do Decreto n. 4.882/2003.*

*6. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1148294/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*



2. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-35.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002125-28.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZIPTEK INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO JOAQUIM - SP169859-A

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001476-76.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKI COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003234-29.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: WEF - ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELO RICCI NETO - MS8225-A

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002709-34.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ARAUJO DE LUPERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

## DECISÃO

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

## Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-46.2017.4.03.6110

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000956-46.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPREGNA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002305-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JURITI AUTO POSTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993-A, ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **JURITI AUTO POSTO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional lavrado em agravo de instrumento.

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

### **Decido.**

Este agravo de instrumento foi manejado contra decisão que analisou pedido liminar no feito de origem.

O recurso não comporta admissão.

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

*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*

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

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

Por todos os fundamentos, confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. REEXAME. SÚMULAS N. 7/STJ E 735/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE**

1. Esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

3. O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1533250/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012325-67.2004.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TERESA DE MELO, RUBENS DE MELO PARANHOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### **I - Recurso Especial do INSS**

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

### **Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

**D E C I S Ã O**

## II - Recurso Extraordinário do INSS

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

### III. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

#### **Decido.**

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.
2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte.
4. Agravo interno não provido.

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

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 /STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.
2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da súmula 111 /STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292 /STF.

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

Int.

### D E C I S Ã O

### IV. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DA PARTE AUTORA

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

#### **Decido.**

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

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

(...)

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

No caso vertente, o recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social foi julgado prejudicado. Logo, o recurso adesivo interposto pela parte autora não se sustenta isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

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

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

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

*V - Agravo Interno improvido.*

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

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

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

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

Int.

## D E C I S Ã O

### V - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA (ID 131127358)

Trata-se de petição requerendo o prosseguimento do feito, classificada equivocadamente pela parte como recurso especial.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012325-67.2004.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TERESA DE MELO, RUBENS DE MELO PARANHOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### I - Recurso Especial do INSS

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irsignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.



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

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

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

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

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

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

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

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

## D E C I S Ã O

### II - Recurso Extraordinário do INSS

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

## D E C I S Ã O

### III. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

**Decido.**

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da súmula 111 /STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292 /STF.

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

Int.

## D E C I S Ã O

### IV. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DA PARTE AUTORA

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

**Decido.**

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

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

(...)

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

No caso vertente, o recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social foi julgado prejudicado. Logo, o recurso adesivo interposto pela parte autora não se sustenta isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

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

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

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

*V - Agravo Interno improvido.*

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

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

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

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

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

Int.

## D E C I S Ã O

### V - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA (ID 131127358)

Trata-se de petição requerendo o prosseguimento do feito, classificada equivocadamente pela parte como recurso especial.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003266-49.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO VALTER FABRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

APELADO: ANTONIO VALTER FABRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

## DECISÃO

### I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

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

Int.

## DECISÃO

## II - Recurso Extraordinário do INSS

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

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000425-40.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURO CARVALHO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

APELADO: MAURO CARVALHO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010805-20.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

## DECISÃO

### I - Recurso Especial do INSS

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

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

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

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003842-81.2018.4.03.6100

APELANTE: ANTONIO CLAUDINO DA SILVA NETO, QUITERIA COSTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA FROHLICH BORELLI - SP208333, GILDETE MARIA DOS SANTOS - SP61508-A  
Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA FROHLICH BORELLI - SP208333, GILDETE MARIA DOS SANTOS - SP61508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001276-40.2011.4.03.6118

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: I. D. C.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS - SP147347

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA FABIANA DA SILVA DIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS - SP147347

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA



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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001276-40.2011.4.03.6118

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: I. D. C.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS - SP147347

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA FABIANA DA SILVA DIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS - SP147347

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-77.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GARCIA & SILVA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE COUROS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO BORGES SILVEIRA - SP321374-A, MARCUS VINICIUS COSTA PINTO - SP286252-A

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002435-87.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: K. S., ANDREA DE SOUZA RODRIGUES SILVERIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABIO PAULA DE OLIVEIRA - SP256914-A, LUCIANE RODRIGUES DA SILVA - SP357315-A  
Advogados do(a) APELADO: FABIO PAULA DE OLIVEIRA - SP256914-A, LUCIANE RODRIGUES DA SILVA - SP357315-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 110/2428

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu submeter a tese repetitiva relativa ao **Tema 896/STJ** ao rito de revisão, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, "in verbis":

*QUESTÃO DE ORDEM PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE TEMA REPETITIVO. TEMA 896/STJ. APARENTE CONFRONTO COM A COMPREENSÃO FIXADA PELO STF. ADMISSÃO DO RITO. SUSPENSÃO DE TODOS OS CASOS IDÊNTICOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. FUNDAMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM 1. O STJ definiu o Tema repetitivo 896/STJ com o seguinte enunciado: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." 2. Com o esgotamento desta instância especial no caso repetitivo paradigma, o Recurso Extraordinário interposto na origem pelo INSS subiu ao Supremo Tribunal Federal, onde o recurso foi provido monocraticamente, pois, segundo o Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello (ARE 1.122.222), aplica-se o entendimento, fixado sob o rito da repercussão geral, de que "a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes." 3. Essa situação tem causado dúvidas sobre a aplicação da tese repetitiva do Tema 896/STJ, especialmente sobre ter ela sido ou não suplantada pela decisão monocrática do Min. Marco Aurélio no STF.*

*4. A dúvida, a ser respondida com a admissão do rito de revisão da tese repetitiva, é se o STJ teria negado a compreensão do STF, fixada em Repercussão Geral, de que a aferição da compatibilidade da renda do segurado com o patamar legal deve considerar o último salário por ocasião do recolhimento à prisão.*

*5. A proposta é, pois, a revisão, em sentido amplo, do tema repetitivo, de forma que o STJ modifique a tese para adequá-la à compreensão do STF ou reafirme seu teor.*

*CONCLUSÃO 6. Questão de Ordem acolhida para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito de revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação.*

*7. Determina-se a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015).*

*(REsp 1842985/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 01/07/2020)*

Em face do exposto, conforme determinado pelo C. STJ na decisão sob o ID 147881441 (fls. 104), determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos **REsp 1.842.985/PR e REsp 1.842.974/PR**, vinculados ao **tema 896**, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031428-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALMIR ALVES RAMALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que "O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmáticos, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF." (AgInt no REsp 1863195/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020). Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGACÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e o IPREV. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para fixar o pagamento da indenização a partir do 31º dia após o requerimento da aposentadoria, descontados os períodos em que o autor esteve de férias. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada, ficando consignado que não assiste razão ao autor quanto ao cômputo na indenização dos períodos em que gozou férias e licença-prêmio, uma vez que não se justifica pagar indenização em relação ao período em que o autor não laborou. Esta Corte não conheceu do recurso especial.*

*II - Sobre a alegada violação dos arts. 186, 187, 927 e 944, todos do Código Civil, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356, ambos do STF.*

*III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*IV - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.*

*V - Quanto à apontada divergência jurisprudencial, observa-se que os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática e jurídica, uma vez que, enquanto o acórdão recorrido trata da prescrição quanto à indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria, os acórdãos paradigmáticos cuidam do termo inicial da prescrição para requerer a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 1.002.220/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 4/12/2017 e REsp n. 1.666.682/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 19/6/2017).*

*VI - A par da sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que, nos casos em que a pretensão possui natureza de trato sucessivo, em que o dano se renova a cada mês, ocorre a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ (o que atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 83 do STJ), tem-se que a irrisignação do recorrente, acerca da prescrição, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu o seguinte (fls.*

*197-198): "Portanto, assiste razão ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. Deste modo, tendo a ação sido ajuizada em 13/3/2014, deve-se reconhecer a prescrição dos valores anteriores a 13/3/2009." VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.*

*VIII - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1659721/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020)*

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ULIAN FERREIRA DE CASTRO, A. C. F. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, A. C. F. D. C., ULIAN FERREIRA DE CASTRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 21/02/2018 e 13/09/2018, julgou o **RESP 1.411.258/RS**, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao **tema 732**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: "O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária."

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020743-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MOISES BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. *Recurso Especial desprovido.*

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

A pretensão recursal encontra óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do art. 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003037-06.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIGUEL ARCANJO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: MIGUEL ARCANJO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do art. 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Portanto, neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que a presente ação foi ajuizada após o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003273-15.2012.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO NUNES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

APELADO: BENEDITO NUNES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MILENA CRISTINA TONINI RODRIGUES DA SILVA - SP259463-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

No tocante à impugnação ao reconhecimento da prescrição quinquenal, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento jurisprudencial predominante no âmbito do STJ. Nesse sentido o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N. 85/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Na hipótese em que não tenha havido negativa expressa do direito pretendido, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, restando caracterizada relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula n. 85 desta Corte. Precedentes.

III - O direito fundamental a benefícios previdenciários não é atingido pela prescrição de fundo de direito, sendo objeto de relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, incidindo a prescrição somente sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1794622/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (A1 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046733-02.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSUE MANCINELLI SOUTO RATOLA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA - SE4370

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação ao art. 2º, § 1º da Lei nº 9.266/96, aos artigos 948, 949 e 950 do CPC e o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pelo art. 5º, da Lei n. 11.960/2009.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhece ser a progressão funcional dos membros da Polícia Federal devida a partir do mês de março do ano subsequente ao da implementação dos requisitos para a promoção, e não a partir da data que o servidor completou cinco anos da sua posse.

Nesses termos:

(...)

*A matéria em comento já foi discutida em diversas oportunidades nesta Corte. O entendimento firmado é o de que a progressão dos servidores da carreira de Policial Federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente, nos termos do disposto na Lei nº 9.266/1996 e no Decreto nº 2.565/1998.*

*Confirmam-se os precedentes:*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. LEI N. 9.266/1996.*



1. A progressão dos servidores da carreira de policial federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações funcionais, nos termos do disposto na Lei n. 9.266/1996 e no Decreto n. 2.565/1998.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1690116/SP, 2017/0193148-1, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. LEI 9.266/1996.

(...)

II - A progressão dos servidores da carreira de policial federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações funcionais, nos termos do disposto na Lei n. 9.266/96 e no Decreto n. 2.565/98.

III - Recurso Especial provido (STJ, REsp 1.649.269/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADMINISTRATIVO. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL DA SEGUNDA PARA A PRIMEIRA CLASSE. LEI 9.266/96. DECRETO 2.565/98. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte orienta-se no sentido de que "a progressão dos servidores da carreira de policial federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente, nos termos do disposto na Lei n. 9.266/96 e no Decreto n. 2.565/98" (REsp 1.533.937/CE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02.06.2015).

III - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1385066 / PE, 2013/0159180-4, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/03/2017) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 9.266/1996 E DECRETO 2.565/1998. TERMO INICIAL. 1º DE MARÇO DO ANO SUBSEQUENTE. PRECEDENTES DAS 1ª E 2ª TURMAS DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As 1ª e 2ª Turmas do STJ já decidiram que a progressão dos servidores da carreira de Policial Federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente, nos termos do disposto na Lei 9.266/1996 e no Decreto 2.565/1998.

2. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1394089/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014; AgRg nos EDcl no REsp 1258142/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.613.907/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/11/2016).

Nessa linha, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1669623/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, publicado em 11/12/2017; REsp 1358913/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, publicado em 16/11/2017 e REsp 1678893/RJ, Rel. Ministra Assuste Magalhães, publicado em 30/08/2017.

Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis:

O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Assim, considerando que o entendimento firmado pelo Tribunal de Origem está em dissonância com a jurisprudência do STJ, o acórdão proferido merece reparos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RI/STJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e reconhecer que a progressão na carreira dos servidores da Polícia Federal deve ter seus efeitos financeiros a contar de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, nos termos da Lei n.º 9266/1996 e no Decreto n.º 2565/1998.

(...)

(AgREsp 1.223.272 - RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 20/02/2012, p. 16/03/2018, d.m.)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

Primeiramente, o Supremo Tribunal Federal tem firme jurisprudência no sentido de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma e sem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - APELO EXTREMO DEDUZIDO TAMBÉM COM FUNDAMENTO EM SUPOSTA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO - ACÓRDÃO QUE NÃO DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE QUALQUER ATO ESTATAL - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO IMPROVIDO. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de questionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório. Precedentes. - Mostra-se processualmente inviável o recurso extraordinário, quando, interposto com fundamento em alegada violação ao art. 97 da Carta Política, impugna acórdão que não declarou a inconstitucionalidade de qualquer ato estatal. Precedentes.

(ARE 940.084 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 23/02/2016, DJe 050, p. 17/03/2016)

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010582-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUISA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso quanto ao eventual reconhecimento da prescrição, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Atento às peculiaridades do caso, consignou o "decisum" recorrido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. § 4º, DO ART. 1.013, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

1. É princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação. Súmula 85, STJ.
2. Decorridos mais de cinco anos entre a data da cessação do benefício e a da propositura da demanda, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição no que tange ao restabelecimento do auxílio doença.
3. Prevalece o direito da autora de ingressar em juízo para pleitear a concessão de novo benefício por incapacidade. Precedentes do STJ.
4. Ação ajuizada em 30.07.2015, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014.
5. No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito.
6. Necessária a comprovação de que formulado requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o interesse de agir.
7. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida e apelação e recurso adesivo prejudicados.

No tocante ao pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

No mais, a pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria que também não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na citada Súmula 7 do C. STJ.

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251353-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIANE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

#### Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*" Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.*

*3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.*

*4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)*

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para o restabelecimento de benefício previdenciário.

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.**

- Apresentado o indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do auxílio-doença está patente o interesse de agir da parte autora. Preliminar rejeitada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Por outro lado, comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais habituais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelações não providas.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012039-07.2008.4.03.6183

APELANTE: EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691562-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANDRA APARECIDA CHRISTOVAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### I. RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

#### Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) conforme reconhecido nas instâncias ordinárias, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

### II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para o restabelecimento de benefício previdenciário.

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido com base nos fatos e nas provas do processo, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do colendo STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*"), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901662-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLI APARECIDA CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CARINA VICTORASSO - SP198091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento da qualidade de segurado e do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.*

*II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.*

*III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.*

*IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.*

*V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*

*3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*

*4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133832-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE APRIGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de requestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da ampla defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.*

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.
2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041822-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ AUGUSTO POMARE

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.



**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)*

Cumpr ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça anteriormente colacionada.

Ainda nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.*

*III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.*

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.*

*2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.*

*Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*

*5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.*

*(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001592-74.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THOR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUGO CESAR MOREIRA DE PAULA - SP215787-A, ANGELA SARTORI - SP135642-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002212-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONIBASE COMERCIO DE MATERIAIS P/ CONSTRUcoes LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005591-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEW PRINTER - ATACADISTA E DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002108-04.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO, ICMS, EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG, MÉRITO JULGADO, PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001321-04.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDREIA DA COSTA CIDRAL STADELMANN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREIA DA COSTA CIDRAL STADELMANN

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.



Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002551-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALCADOS BEHISNELIAN LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001492-18.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA**, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*AÇÃO DE RITO COMUM – TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, SÚMULA 436, STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO*

*Não há que se falar em decadência do tributo, na medida em que ele foi formalizado mediante declarações do próprio interessado.*

*Incide, no caso, o disposto na Súmula 436, STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

*Todas as informações tributárias foram prestadas pelo próprio contribuinte, o que faz ruir a tese de ausência de lançamento.*

*A incidência desta ou daquela alíquota não influencia na formalização do tributo, de nenhum sentido repousando a tentativa do Apelante de desconsiderar a declaração que realizou, no sentido de que "declarou apenas tributos devidos à base que considera legítima", sendo que o mais demandaria lançamento autônomo Fisco. Uma vez declarado o tributo, nenhuma providência lançadora precisa adotar a Fazenda Nacional.*

*Somente foi possível a suspensão da exigibilidade de crédito já existente, não sendo possível falar em decadência.*

*Apelação desprovida.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 142 e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

A Turma julgadora, analisando as provas dos autos, manteve a sentença de improcedência, porquanto os valores devidos a título de COFINS, período 2000 a 2002, foram constituídos mediante declarações do próprio interessado:

*"No caso dos autos, trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação (=contribuição social), constituído por via de declarações tempestivas prestadas pelo próprio contribuinte, conforme verificado às fls. 89/125. O fato de em tais DCTF's o contribuinte colocar especificamente a majoração da alíquota como crédito tributário com exigibilidade suspensa não significa que não tenha constituído o crédito tributário, até mesmo porque reconheceu ter praticado o fato jurídico tributário, e tanto é verdade que apurou e recolheu o tributo na alíquota incontroversa. Portanto, houve sim constituição do crédito tributário via declaração prestada pelo próprio contribuinte, inclusive na parte majorada, porém, com suspensão de sua exigibilidade por via de liminar obtida em sede judicial, conforme disposto pelo artigo 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional, aliás, como hipótese de suspensão do crédito tributário."*

*Incide, no caso, o disposto na Súmula 436, STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

*Portanto, todas as informações tributárias foram prestadas pelo próprio contribuinte, o que faz ruir a tese de ausência de lançamento.*

A alteração do julgamento demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da Súmula 7 do colendo STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Neste sentido, confira-se:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.**

1. *Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.*

2. *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.*

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

4. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

5. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009176-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto por **M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 932, IV, 'A', DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE OPOSTA EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA RELATIVA A IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Em sede de exceção de pré-executividade inexistente espaço para se discutir e se pleitear a suspensão de execução fiscal, por conta da posterior impetração de mandado de segurança em que se discute a compensação de créditos cedidos por terceiros, ainda mais na singularidade, em que já foi proferida sentença denegatória da ordem desafiada por apelação ainda pendente de julgamento nesta Corte Regional.*

*2. Agravo interno improvido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com a imposição de multa.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) indevida aplicação de multa com fulcro no art. 1.026, § 2º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

Quanto à multa por embargos protelatórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o **REsp 1.410.839/SC**, sob o rito do art. 543-C de 1973 (**Tema 698**), no sentido de que se caracterizam como protelatórios os Embargos de Declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos arts. 543-C e 543-B do CPC de 1973, situação que se verifica nos autos:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.*

*1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."*

*2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.*

*Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.*

*3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.*

*(STJ, REsp n.º 1.410.839/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)*

Com efeito, o acórdão embargado fundamentou-se no enunciado da Súmula 393 do STJ: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial - Tema 968 - e **não o admito** no que sobeja.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003618-51.2012.4.03.6130

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: WILLIAM ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005940-09.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **HERSHEY DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6129833-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIALURDES COSTA CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIALURDES COSTA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

A especialidade dos períodos pleiteados pelo recorrente foi reconhecida pelo acórdão nos seguintes termos:

No caso dos autos, em relação ao período de 17/2/2003 a 6/1/2005, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (id. 101776309, págs. 5/6), exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, tais como colas e solventes (hidrocarbonetos aromáticos), situação que possibilita o enquadramento requerido nos termos dos códigos

Contudo, em relação aos intervalos de 10/1/2005 a 5/10/2007 e desde 1º/10/2007, em que pese ter sido acostado aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) que informam a exposição da parte autora a agentes químicos (sabão, detergente, álcool, água sanitária), agentes biológicos e umidade, tais documentos são incapazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

Depreende-se das descrições das atividades constantes nos PPP que a autora exercia as funções de "auxiliar de serviços gerais" e "trabalhador braçal" e, desse modo, não havia o contato permanente e direto com fluidos de pacientes ou com material infectocontagioso.

Com a análise detida das atividades descritas nos referidos formulários constata-se que o trabalho da autora consistia na limpeza e arrumação nas dependências da prefeitura ou de unidades escolares e dos locais de trabalho, de modo de não se verificar a habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos em questão.

Ademais, as funções típicas de "trabalhador braçal" e de "auxiliar geral" exercidas pela parte requerente não se equiparam às condições de trabalho permanente em instituição hospitalar ou em contato com pacientes.

Cumprе acrescentar que a sujeição da parte autora à postura inadequada (risco ergonômico) também não possibilita o enquadramento, tendo em vista que esse fator de risco não está previsto nos decretos regulamentadores como apto a conferir caráter insalubre à atividade desenvolvida.

O agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

No tocante ao interstício de 1º/3/2000 a 22/8/2001, não obstante a presença de PPP, constata-se a ausência de fator de risco capaz de ensejar o reconhecimento da especialidade.

Destarte, apenas o período de 17/2/2003 a 6/1/2005 deve ser reconhecido como especial.

Nessas circunstâncias, malgrado o reconhecimento parcial do labor (rural e especial) requerido, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005953-57.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

APELADO: EVALOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE EMILIA BRANDAO RODRIGUES - SP292738

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027741-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MANUEL - SP381778-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por PREVE ENSINO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:



AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN- PARCELAMENTO – EXCLUSÃO – ATO FORMAL – NECESSIDADE – RECURSO IMPROVIDO. 1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. 3.Em relação à CDA 80 6 09 027534-92, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 5/8/2005, quando ocorreu a constituição do crédito tributário, uma vez que inexistiu notícia de sua impugnação administrativa. Nesse sentido, a Súmula 622/ STJ: A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial. 4.O termo final do prazo prescricional, nos termos do REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, será a data do despacho citatório (25/11/2009), considerando que a execução fiscal foi proposta já na vigência da LC 118/05, em 6/11/2009. Destarte, não decorreu o quinquênio prescricional entre a constituição do crédito tributário (2005) e o despacho citatório (2009). 5.As demais inscrições correspondem a tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 6.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente. 7.Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre janeiro/2006 a maio/2007 e não consta dos autos a data da entrega da declaração. Todavia, não decorreu o quinquênio prescricional entre o vencimento da obrigação tributária (janeiro/2006) e o despacho citatório (2009). 8.Houve adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 em 12/11/2009, do qual foi a agravante excluída em 24/1/2014 (Id 7597605-fl. 15), tendo arrecado a última parcela em 30/5/2012, referente a 2/2012. 9.Cedição que o parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), que reconhece o débito e interrompe a prescrição. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento. Desta forma, no caso, não obstante a inadimplência tenha se iniciado em 2012, a exclusão formal do parcelamento ocorreu em 2014. 10.Somente o ato formal de exclusão do parcelamento, expedido pela Administração Tributária, tem o condão de retomar a exigibilidade do crédito tributário. 11.Conquanto seja causa da exclusão do parcelamento, não é a inadimplência marco inicial do reinício do prazo prescricional, posto que, somente com a formalização da exclusão, pode a Fazenda Pública cobrar o débito inadimplido. 12.Não transcorrido o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, entre a exclusão do parcelamento (2014) e a retomada do feito executivo (2017). 13.Agravo de instrumento improvido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

**Decido.**

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o prosseguimento do feito.

A Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido e pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr com a exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.*

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do lapso prescricional, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário com fundamento no reconhecimento da ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido e pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038658-06.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No presente caso, a parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**.

### 1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por **COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL ANTES DO REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ADQUIRENTE PERTENCENTE, DE FATO, AO GRUPO ECONÔMICO DO EXECUTADO. CIÊNCIA DA INSOLVÊNCIA DO ALIENANTE. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. REITERADOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BAIXA COMPLEXIDADE. REDUÇÃO. CABÍVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Nos termos da Súmula nº 375 do STJ e do posicionamento firmado no RE nº 956.943/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Inexistente o registro da penhora, o ônus da prova de que o terceiro agiu de má-fé ou tinha ciência da pendência do processo recai sobre a exequente.

2 - A natureza jurídica do crédito tributário conduz à conclusão de que a alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa sem a reserva de meios para quitação do débito gera a presunção de fraude à execução, inclusive no caso de sucessivas alienações.

3 - Os registros imobiliários demonstram a seguinte sequência de proprietários dos bens: Shoo bai Finance & Investment Corp (17/11/1995), Velbert Global Company, Bremen Brasil, Lurton Empreendimentos e Companhia de Empreendimentos São Paulo, ora apelante, em 05/02/2004.

4 - Tendo a alienação se dado em data posterior à inscrição em dívida ativa e a penhora e considerando, ainda, que a há fortes indícios de que a Companhia de Empreendimentos pertence, de fato, ao grupo econômico da Hubrás, conclui-se ter ocorrido fraude à execução, sendo, portanto, inválida a adjudicação.

5 - A Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A surge como organização diretamente beneficiária, assumindo bens - marca e prédios - que tinham grande representatividade no patrimônio do devedor; enquanto fonte de receita para a exploração do ramo de combustíveis.

6 - Conquanto o fundamento da formação de grupo econômico (artigo 124, I, do CTN) não se viabilize por suposta ausência de interesse comum nos fatos geradores dos tributos devidos, a transferência em massa dos ativos de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. leva à conclusão de sucessão de estabelecimento comercial e de confusão patrimonial.

7 - Na hipótese, observa-se que houve a transmissão gradual de todo o complexo patrimonial da Hubrás - aliado a inadimplência persistente com o esvaziamento do conjunto de ativos - em favor de outras empresas que possuem vários aspectos em comum (ramo de atividade econômica, vínculos entre os sócios, transferência do fundo de comércio, marca, dentre outros).

8 - Não se trata de terceiro adquirente de boa-fé, mas sim de empresa tida como sucessora da executada e que, diante de indícios concretos de confusão patrimonial e participação em manobras fraudulentas com vistas a frustrar o pagamento dos créditos tributários, deve sofrer a restrição patrimonial.

9 - Considerando a baixa complexidade da demanda, cabível a redução da verba honorária, a ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC/1973, vigente à época da sentença (01/2016).

10- Recurso de apelação parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 124, I, 133, I, 185, do CTN, 20 §4º e 593, II do CPC/73 (correspondente ao art. 85§§2º e 3º do CPC/2015) e 792 do CPC/2015, na medida em que: 1) é adquirente de boa-fé e não restou comprovada, no contexto dos autos, a insolvência da executada originária (Hubrás), o que afasta a presunção de fraude à execução, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 185 do CTN; 2) não se enquadra em qualquer hipótese legal para fins de solidariedade, visto que suas atividades empresariais, de compra e venda e locação de imóveis, não possuem qualquer relação com as da devedora originária, de comercialização de derivados de petróleo; 3) não há prova de formação de grupo econômico a justificar sua responsabilização solidária; 4) a condenação em honorários deve ser fixada de forma equitativa, no máximo em 5% do valor da causa, limitado a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois é terceira estranha à relação obrigacional principal, vez que foi instada a opor os Embargos de Terceiro ante a penhora de patrimônio de sua propriedade em execução fiscal, da qual não é responsável pela origem dos débitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal especialmente sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Os Embargos de Terceiro foram opostos pela ora recorrente, diante da determinação de ineficácia das alienações dos imóveis de matrículas 55.640 e 55.641, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cotia/SP e, posteriormente, a penhora dos referidos bens para garantia do crédito tributário em cobro na Execução Fiscal 0502881-93.1993.403.6182. O magistrado singular julgou improcedente o pedido e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou parcialmente a sentença, reformando-a tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A turma julgadora reconheceu a ocorrência da fraude à execução fiscal, afastando a boa-fé da adquirente dos bens imóveis, ora recorrente, consignando que a alienação ocorreu após a citação da executada, portanto em fraude. Bem aí não restou devidamente demonstrado nos autos que alienante tenha reservado bens para pagamento da dívida.

Entre outros pontos, o acórdão recorrido, assim se pronunciou:

1) A dívida tributária foi inscrita em 06/08/1992, a execução fiscal foi ajuizada em 02/03/1993 e a empresa executada **foi citada em 12/05/1993, quando foram oferecidos os bens ora penhorados**. O auto de penhora foi lavrado em 21/07/1993. O oficial de registro de Cotia/SP, mesmo devidamente intimado, estranhamente, não procedeu ao registro da penhora (fl. 146) determinada expressamente nos autos da execução fiscal e de conhecimento da parte executada. Em 2007 foi decretada fraude à execução.

2) Os registros imobiliários demonstram a seguinte sequência de proprietários dos bens: Shoo bai Finance & Investment Corp (17/11/1995), Velbert Global Company, Bremen Brasil, Lurton Empreendimentos e Companhia de Empreendimentos São Paulo, ora apelante, em 05/02/2004. **Observa-se pela cronologia dos atos que a empresa executada alienou seus bens após a inscrição dos débitos em dívida ativa e após a penhora devidamente realizada.**

3) Há evidências de que a empresa Hubrás alienou diversos ativos antes de ser adquirida pela Petroinvestment em 1995, bem como da prática de vários negócios simulados entre várias empresas visando eximir-se do pagamento de dívidas. Os sócios de Hubrás dilapidaram todo o seu patrimônio deixando-a insolvente enquanto abastecia outras empresas controladas, de fato, pela mesma família.

4. No caso vertente, os bens tidos como alienados em fraude à execução, em última operação, foram transferidos à Companhia de Empreendimentos São Paulo, uma das empresas para a qual também foi redirecionada a execução fiscal, sob o fundamento da configuração de sucessão empresarial, na forma do disposto no art. 133, I, do CTN.

5. Tendo a alienação se dado em data posterior à inscrição em dívida ativa e a penhora e considerando, ainda, que a há fortes indícios de que a Companhia de Empreendimentos pertence, de fato, ao grupo econômico da Hubrás, conclui-se ter ocorrido fraude à execução, sendo, portanto, inválida a adjudicação.

Pois bem. No tocante à fraude à execução, vale destacar que que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

*Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.*

Ademais, no mesmo julgamento também restou consignado que:

1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (Destaque nosso)

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1825823/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

De outro giro, sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, no particular verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, logo tal debate implicará invariavelmente e revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, *verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR. FATO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. ALEGAÇÃO DE QUE O EXECUTADO POSSUI BENS SUFICIENTES PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Restou assentado, ainda, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta (iure et de jure)** de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)".

V. Na forma da jurisprudência, a "análise da alegação de que o executado possui bens suficientes para garantir a execução quando o acórdão recorrido afirma exatamente o contrário requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg nos EDeI no REsp 1.370.284/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2013).

(...)

(AgInt no REsp 1615829/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

Também encontra o obstáculo acima apontado a revisão do entendimento adotado pela turma julgadora quanto à existência de grupo econômico de fato entre a ora recorrente e as empresas do Grupo Hubrás, porquanto o fundamento decisório também dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

A esse respeito, o acórdão recorrido assim se pronunciou: *Oportuno destacar que há vários julgados proferidos por esta Corte no sentido de se reconhecer a formação do referido grupo econômico de fato, diante da presença de indícios suficientes a respeito da formação do grupo familiar e sucessão empresarial envolvendo o ora apelante, a executada originária (Hubrás) e a família Tidemann Duarte. (...) Portanto, não se trata de terceiro adquirente de boa-fé, mas sim de empresa tida como sucessora da executada e que, diante de indícios concretos de confusão patrimonial e participação em manobras fraudulentas com vistas a frustrar o pagamento dos créditos tributários, deve sofrer a restrição patrimonial.*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESVIO DE FINALIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

(...)

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que houve infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (fl. 1.140, e-STJ).

3. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que conclusão diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1653085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/04/2017)

Em relação à fixação dos honorários, em seu voto, o relator, Des. Federal Antonio Cederho, esclareceu o que segue: *Considerando a baixa complexidade da demanda, cabível a redução da verba honorária, a ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC/1973, vigente à época da sentença (01/2016).*

Todavia, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, insurgindo-se contra a decisão atacada, sendo inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, como já destacado acima.

É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. MONTANTE ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASPECTOS FÁTICOS. NÃO CABIMENTO.

(...)

2. Hipótese em que a parte promovente pretende discutir o montante arbitrado a título de honorários advocatícios, matéria de natureza fática, o que inviabiliza o processamento do presente feito. (s. m.)

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no PUIL 116/RO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, §3º DO CC/2002. PRECEDENTES, TEORIA DA ACTIO NATI. SÚMULA 83 DO STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. Em relação à revisão dos honorários advocatícios, a alteração da conclusão do Tribunal de origem dependa da análise do conjunto fático - probatório dos autos, sendo inviável a pretensão recursal em razão da Súmula 7 do STJ. (g. m.)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1398469/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 290** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

## 2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimementado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL ANTES DO REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ADQUIRENTE PERTENCENTE, DE FATO, AO GRUPO ECONÔMICO DO EXECUTADO. CIÊNCIA DA INSOLVÊNCIA DO ALIENANTE. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. REITERADOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS. BAIXA COMPLEXIDADE. REDUÇÃO. CABÍVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1 - Nos termos da Súmula nº 375 do STJ e do posicionamento firmado no RE nº 956.943/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Inexistente o registro da penhora, o ônus da prova de que o terceiro agiu de má-fé ou tinha ciência da pendência do processo recai sobre a exequente.

2 - A natureza jurídica do crédito tributário conduz à conclusão de que a alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa sem a reserva de meios para quitação do débito gera a presunção de fraude à execução, inclusive no caso de sucessivas alienações.

3 - Os registros imobiliários demonstram a seguinte sequência de proprietários dos bens: Shoojai Finance & Investment Corp (17/11/1995), Velbert Global Company, Bremen Brasil, Lurton Empreendimentos e Companhia de Empreendimentos São Paulo, ora apelante, em 05/02/2004.

4 - Tendo a alienação se dado em data posterior à inscrição em dívida ativa e a penhora e considerando, ainda, que a há fortes indícios de que a Companhia de Empreendimentos pertence, de fato, ao grupo econômico da Hubrás, conclui-se ter ocorrido fraude à execução, sendo, portanto, inválida a adjudicação.

5 - A Companhia de Empreendimentos São Paulo S/A surge como organização diretamente beneficiária, assumindo bens - marca e prédios - que tinham grande representatividade no patrimônio do devedor; enquanto fonte de receita para a exploração do ramo de combustíveis.

6 - Conquanto o fundamento da formação de grupo econômico (artigo 124, I, do CTN) não se viabilize por suposta ausência de interesse comum nos fatos geradores dos tributos devidos, a transferência em massa dos ativos de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. leva à conclusão de sucessão de estabelecimento comercial e de confusão patrimonial.

7 - Na hipótese, observa-se que houve a transmissão gradual de todo o complexo patrimonial da Hubrás - aliado a inadimplência persistente com o esvaziamento do conjunto de ativos - em favor de outras empresas que possuem vários aspectos em comum (tramo de atividade econômica, vínculos entre os sócios, transferência do fundo de comércio, marca, dentre outros).

8 - Não se trata de terceiro adquirente de boa-fé, mas sim de empresa tida como sucessora da executada e que, diante de indícios concretos de confusão patrimonial e participação em manobras fraudulentas com vistas a frustrar o pagamento dos créditos tributários, deve sofrer a restrição patrimonial.

9 - Considerando a baixa complexidade da demanda, cabível a redução da verba honorária, a ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC/1973, vigente à época da sentença (01/2016).

10- Recurso de apelação parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 5º, LIV, LV da Constituição Federal, que é adquirente de boa-fé, sem qualquer relação com o débito exequendo, sendo proferida decisão reconhecendo como legítima a fraude à execução sem, todavia, existir a devida apuração a respeito de grupo econômico, violando assim, os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa à Recorrente. Aduz que o valor arbitrado à título de honorários, ainda que tenha sido reduzido, não reflete os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, previstos no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal especialmente sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Os Embargos de Terceiro foram opostos pela ora recorrente, diante da determinação de ineficácia das alienações dos imóveis de matrículas 55.640 e 55.641, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cotia/SP e, posteriormente, a penhora dos referidos bens para garantia do crédito tributário em cobro na Execução Fiscal 0502881-93.1993.403.6182. O magistrado singular julgou improcedente o pedido e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou parcialmente a sentença, reformando-a tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A turma julgadora reconheceu a ocorrência da fraude à execução fiscal, afastando a boa-fé da adquirente dos bens imóveis, ora recorrente, consignando que a alienação ocorreu após a citação da executada, portanto em fraude. Bem ainda não restou devidamente demonstrado nos autos que alienante tenha reservado bens para pagamento da dívida.

Entre outros pontos, o acórdão recorrido, assim se pronunciou:

1) A dívida tributária foi inscrita em 06/08/1992, a execução fiscal foi ajuizada em 02/03/1993 e a empresa executada foi citada em 12/05/1993, quando foram oferecidos os bens ora penhorados. O auto de penhora foi lavrado em 21/07/1993. O oficial de registro de Cotia/SP, mesmo devidamente intimado, estranhamente, não procedeu ao registro da penhora (fl. 146) determinada expressamente nos autos da execução fiscal e de conhecimento da parte executada. Em 2007 foi decretada fraude à execução.

2) Os registros imobiliários demonstram a seguinte sequência de proprietários dos bens: Shoojai Finance & Investment Corp (17/11/1995), Velbert Global Company, Bremen Brasil, Lurton Empreendimentos e Companhia de Empreendimentos São Paulo, ora apelante, em 05/02/2004. **Observa-se pela cronologia dos atos que a empresa executada alienou seus bens após a inscrição dos débitos em dívida ativa e após a penhora devidamente realizada.**

3) Há evidências de que a empresa Hubrás alienou diversos ativos antes de ser adquirida pela Petroinvestment em 1995, bem como da prática de vários negócios simulados entre várias empresas visando eximir-se do pagamento de dívidas. Os sócios de Hubrás dilapidaram todo o seu patrimônio deixando-a insolvente enquanto abastecia outras empresas controladas, de fato, pela mesma família.

4. No caso vertente, os bens tidos como alienados em fraude à execução, em última operação, foram transferidos à Companhia de Empreendimentos São Paulo, uma das empresas para a qual também foi redirecionada a execução fiscal, sob o fundamento da configuração de sucessão empresarial, na forma do disposto no art. 133, I, do CTN.

5. Tendo a alienação se dado em data posterior à inscrição em dívida ativa e a penhora e considerando, ainda, que a há fortes indícios de que a Companhia de Empreendimentos pertence, de fato, ao grupo econômico da Hubrás, conclui-se ter ocorrido fraude à execução, sendo, portanto, inválida a adjudicação. [Grifos nossos]

Pois bem. No caso concreto, constata-se que a solução da controvérsia se deu exclusivamente pela interpretação da legislação infraconstitucional, fundamentada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o questionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além de que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará envolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Sobre a alegação de ofensa ao art. 5º da Constituição Federal, o Pretório Excelso pacificou, em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, a inexistência de repercussão geral, quando a solução da controvérsia depender da análise da legislação infraconstitucional.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que:

*Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada.*

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assentado:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

No particular:

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil. Alienação de bem imóvel. Penhora. Fraude à execução. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inviável, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 636/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.*

(ARE 1170274 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019)

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. Embargos à execução fiscal. Princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da prestação jurisdicional. Ofensa reflexa. Acórdão recorrido em que se decidiu pela inexistência de prescrição e pela responsabilidade tributária solidária dos recorrentes em razão de formação de grupo econômico de fato e sucessão empresarial em fraude ao Fisco. Alegações que visam infirmar esse entendimento. Penhora. Necessidade de reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas dos autos. Súmula n.º 279/STF. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 3. Para superar o entendimento do Tribunal de origem e acolher as alegações de que houve a prescrição do crédito exequendo, de que não existiram grupo econômico, responsabilidade solidária por débitos de terceiros nem dissolução irregular de sociedade, de que é ilegítima a inclusão dos nomes do recorrentes em CDA e de que não é possível a penhora recair em imóvel ou estabelecimento comercial seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional, Código Civil, Lei n.º 8.212/91 e Lei n.º 6.830/80) e do conjunto fático e probatório constante dos autos. Incidência da Súmula n.º 279 da Corte. 4. Agravo regimental não provido.*

(RE 935480 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017)

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Previdenciário e Processo Civil. Fixação dos honorários advocatícios. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. Incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(ARE 706879 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso extraordinário**.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014783-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ENGRATECH TECNOLOGIA EM EMBALAGENS PLASTICAS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por ENGRATECH TECNOLOGIA EM EMBALAGENS PLÁSTICAS S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.**

I. Penhora sobre o faturamento que é medida prevista nos arts. 835, X e 866, ambos do CPC/15.

II. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento em execução fiscal, quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) não-comprometimento da atividade empresarial; (c) nomeação de administrador.

III. Hipótese em que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD. Requisitos para a penhora sobre o faturamento preenchidos.

IV. Recurso desprovido.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista os prejuízos decorrentes da penhora de 5% do seu faturamento mensal e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da possibilidade de deferimento da penhora sobre o faturamento da executada.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão impugnado consignou que legítima a penhora sobre o faturamento da devedora no percentual deferido pelo magistrado singular, uma vez que: *No caso dos autos, verifica-se que infrutíferas foram as tentativas de busca de bens livres e desimpedidos para a penhora, inclusive via BACENJUD, destarte restando preenchido o primeiro requisito fixado pelo E. STJ.*

A turma julgadora afastou ainda eventual ofensa ao princípio da menor onerosidade quanto ao percentual aplicado, pois o entendimento jurisprudencial dominante admite a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente **não indica expressamente** qual dispositivo de lei entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Assim é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO SUPOSTAMENTE VIOLADO QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DISPOSITIVO LEGAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MANTIDA.**

1. É entendimento desta Corte Superior a necessidade de notificação inequívoca para o aperfeiçoamento da renúncia do mandato de advogado. Não comprovada nestes autos a comunicação "Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão." (REsp 320.345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003, p. 209) 2. A apontada violação art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal não pode ser analisada em sede de recurso especial porquanto refoge à missão creditada ao Superior Tribunal de Justiça, pelo artigo 105, inciso III, da Carta Magna, qual seja, a de unificar o direito infraconstitucional e preservar a legislação federal de violação.

3. Verifica-se que os conteúdos normativos dos artigos 9º da Lei Complementar 109/2001, 6º, §1º, da LINDB e 2º, §2º, I, da Lei 10.820/2003, não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem e o recorrente não interps embargos de declaração objetivando suprir eventual omissão quanto a esse ponto. Portanto, ausente o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso ter sido examinado, sob a ótica da argumentação do recorrente, na decisão atacada. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

4. Evidencia-se de forma indubitável que as razões declinadas no recurso especial encontram-se desassociadas da normatividade da disposição legal que se quer ver como violada, o que configura deficiência insanável em sua fundamentação e atrai a inteligência da Súmula 284/STF.

5. O não atendimento quanto à argumentação jurídica pertinente, pela parte recorrente, a fim de demonstrar o acerto de sua tese, configura fundamentação deficiente e não permite a compreensão da exata controvérsia a ser dirimida. Isso porque a controvérsia a ser tratada no recurso especial, sob a baliza da alínea "a" do art. 105, inc. III, da CFRB, respeita solver discussão quanto à contrariedade ou negativa de vigência perpetrada pelo tribunal a quo à legislação ou tratado federal em sua aplicação ao caso concreto. Incidência da Súmula 284/STF.

6. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1494351/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 26/08/2020) [Destaque nosso]

No mesmo sentido:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. VALORAÇÃO DA PROVA. SISTEMA DE PERSUAÇÃO RACIONAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A ausência de indicação expressa de dispositivos legais tidos por vulnerados não permite verificar se a legislação federal infraconstitucional foi, ou não, malferida, sendo de rigor a incidência da Súmula 284 do STF.

3. O sistema de persuasão racional, adotado pelo Código de Processo Civil, prevê que não cabe compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em comumhão estiver convencido da verdade dos fatos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1336700/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018)

Por fim quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-72.2018.4.03.6183

APELANTE: JOSE ESTEVO DAABADIA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017925-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENIS ZANOTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**D e c i d o.**

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e do direito à concessão do benefício de auxílio-acidente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO ACIDENTE. NÃO COMPROVADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não comprovou a redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, tomando inviável a concessão do benefício de auxílio acidente.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § II, Código de Processo Civil/2015. Observância do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação da parte autora não provida. ”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”*

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017925-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENIS ZANOTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

À vista do erro material existente na decisão constante no ID nº 145624282, onde figurou equivocadamente, como parte recorrente, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, corrijo de ofício, o *decisum* publicado, para fazer constar o nome correto a parte recorrente, a parte autora DENIS ZANOTI.

**Dê-se ciência.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0007357-43.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAURINDO POPPI

Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

**Int.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024857-18.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRASOLDA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O



Trata-se de recurso especial interposto por ULTRASOLDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO. CONTAGEM QUINQUÊNIO LEGAL - ARTIGO 210, CTN - EXCLUSÃO DO DIA DO INÍCIO DO PRAZO. TERMO FINAL - EXECUÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC N. 118/05 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.**

1. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
2. Segundo prescreve o artigo 210 do CTN, deve ser excluído da contagem o dia do início do prazo (15/04/89) e incluído o dia de seu encerramento (15/04/94).
3. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
4. O executivo fiscal, portanto, foi ajuizado exatamente no dia derradeiro do lapso prescricional. Prescrição não consumada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora para a realização de eventual juízo de retratação, o qual restou inexistoso.

É o relatório.

**Decido.**

A Primeira Seção do STJ em julgamento de recurso paradigma pela sistemática da repetitividade, decidiu que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DIA SEGUINTE AO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, O QUE FOR POSTERIOR. RESP 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.5.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp. 1.120.295/SP, mediante o rito dos recursos repetitivos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.787.925/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23.5.2019; AgInt no REsp. 1.596.436/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.4.2019.
2. Na espécie, o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte (GLA), em 26.5.1994, e a ação executiva foi proposta em 31.5.1999, isto é, após o prazo de cinco anos. Assim, há de ser reconhecida a prescrição.
3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1597015/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. VENCIMENTO OCORRIDO ANTERIORMENTE À ENTREGA DA DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado.
2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo a quo do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1596436/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado como artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à mércia da exequente. Confira-se, no particular:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoaído o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com fundamento no decreto prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 82 e 179) e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5447598-81.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. H. O. M.

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CORDEIRO LIMA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VICTOR CORDEIRO MACHADO - SP365028-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011440-50.2013.4.03.6100

APELANTE:MARIA DO CARMO CARVALHO CAMPELLO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LETICIA CAMPELLO DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005387-32.1999.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALMA ZEITOUN, AHMAD MOHAMAD EL KHATIB ABDOUNI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ URSINI - SP109336

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ URSINI - SP109336

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Do compulсар dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interпôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

**I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

Trata-se de recurso extraordinário interпosto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL AFASTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. PROSSEGUIMENTO NO JULGAMENTO. ARTIGO 1.013, INCISO I DO CPC/15. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NULIDADE DA CDA AFASTADA. BENS DOS SÓCIOS SUJEITOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE PENHORA. NÃO CONFIGURADO. DEVEDOR DEIXOU DE INDICAR QUALQUER OUTRO BEM DE SUA PROPRIEDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, sendo este o caso dos autos em que o valor da causa (R\$ 113.634,25 - fls. 14) para junho de 2009, corresponde a R\$ 397.922,31.*

*2. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.*

*3. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.*

4. No caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN: a dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça. De se notar, ainda, que os apelados são sócios da pessoa jurídica desde a sua constituição, conforme contrato social acostado às fls. 48/49, ali permanecendo até a ocorrência da dissolução irregular, pelo que deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal, independentemente da posição que vier assumir o C. STJ e da limitação do capital social.

5. Prosseguimento do julgamento, vez que afastada a preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios e presentes os requisitos previstos no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, na medida em que o feito encontra-se apto a julgamento do mérito.

6. Os Apelados confundem os conceitos de prescrição e decadência.

7. A decadência para a constituição de créditos tributários previdenciários está disciplinada no Artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que dispõe ter a Fazenda Pública o prazo de cinco anos para constituir o crédito, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal regra se aplica ao caso em tela, por se tratar de tributo sujeito a lançamento de ofício pelo contribuinte.

8. A prescrição, por sua vez, é o instituto atrelado à perda do direito de ação, em decorrência de seu não exercício. Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, a prescrição é quinquenal, nos termos do Artigo 174 do CTN, o qual estabelece o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para a respectiva ação de cobrança.

9. Depreende-se das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD) de fls. 168 e 205, referentes às certidões de dívida ativa de n.º 31.609.576-1 e 31.609.575-3, respectivamente, que a empresa executada foi notificada em 28/03/2014, data em houve a efetiva constituição do crédito.

10. Analisando os períodos que compõe ambas as certidões de dívida ativa, verifico que com relação à competência de junho/88 a outubro/88, e abril/88 a agosto/89, os créditos foram constituídos pela Fazenda após o decurso do prazo decadencial de cinco anos.

11. O prazo prescricional começou a fluir da do transitio em julgado da decisão que julgou de forma definitiva a impugnação apresentada pela empresa, quando do lançamento do crédito, que se deu em 09 de julho de 1996, conforme consta das certidões de fls. 204 e 228. Considerando que a Execução fiscal foi ajuizada em 16 de abril de 1997, não operou-se a prescrição para a cobrança dos créditos remanescente que compõem as certidões de dívida ativa de n.º 31.609.576-1 e 31.609.575-3.

12. Em se tratando de autarquia federal, a representação processual é atribuição de procurador autárquico, segundo o disposto nos artigos 131 da CF; 17, inciso I, da Lei Complementar 73/93 e artigo 9º da Lei Nº 9.469/97.

13. A juntada do processo administrativo não é requisito essencial para processamento da execução fiscal (§6º c.c §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80). A CDA contém o número do processo administrativo que apurou o débito, podendo os embargantes produzir prova e apontar especificamente quais teriam sido as formalidades não observadas e quais teriam sido os erros de cálculos cometidos. No entanto, os Embargantes não produziram essa prova. Deve, assim, prevalecer a presunção de certeza e veracidade de que goza a CDA (artigo 204 do CTN).

14. Os embargos à execução não são o meio para a ampla revisão do contrato conforme pretendem os embargante. Na verdade, as alegações de excesso de execução e excesso de penhora, não vieram acompanhadas de cálculos ou documentos que demonstrariam o alegado excesso.

15. De outro lado, a Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

16. Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

17. Nos termos do artigo 789 do CPC/15, correspondente ao artigo 591, do CPC/73, "O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei."

18. Tendo em conta que ambos os embargantes foram considerados solidariamente responsáveis pelo pagamento do crédito tributário, seu patrimônio responderá pela satisfação do débito.

19. Somente não é passível de penhora o bem imóvel que não integra o patrimônio do devedor; não sendo este o caso dos autos, na medida em que não restou afastada a propriedade dos bens penhorados, ou mesmo sua impenhorabilidade.

20. Não subsiste o principal argumento despendido pelos Embargantes, a fim de afastar a exigibilidade da cobrança e penhora dos bens. No caso dos autos não se procedeu à fase de liquidação, com o pagamento dos compromissos assumidos e dívidas tributárias, o que enseja o encerramento irregular da empresa e, por conseguinte, a responsabilização dos sócios, como acima demonstrado.

21. Não subsiste a alegação de genérica de excesso da penhora. Os Embargantes não produziram nenhuma prova no sentido de a fim de corroborar com suas alegações, no sentido de que o valor de mercado do imóvel penhorado é superior ao constante do laudo de avaliação elaborado pelo Ilmo. Oficial de Justiça.

22. Nos termos da jurisprudência das cortes federais, não se mostra cabível a alegação de excesso de penhora quando o executado não oferece outro bem com valor inferior para satisfação do crédito. Ainda que se evidencie eventual excesso, uma vez quitado integralmente o montante devido e havendo crédito remanescente, esse deverá ser restituído ao devedor; o que afasta a ocorrência de prejuízo.

23. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 se revela razoável, tendo em vista que a causa não revolve grande complexidade, cuidando de matéria pacificada pela jurisprudência dos tribunais pátrios e exigindo apenas a análise de documentos que foram carreados aos autos.

24. Apelação provida.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não deve ser admitido.

A insurgência manifestada no presente recurso extraordinário está centrada na declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Nesse aspecto, o acórdão recorrido afastou a aplicação do dispositivo mencionado (declarado inconstitucional pelo Eg. STF), nos termos da jurisprudência dos tribunais superiores.

Desta forma, verifico que o entendimento exarado por esta Corte Regional Federal encontra-se no mesmo sentido da pretensão recursal, carecendo os recorrentes de interesse recursal.

De outro lado, no que tange à alegação de contrariedade aos dispositivos indicados a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, colaciono os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007, ARE 876719 AgR, Processo eletrônico DJe 128, in 01-07-2015.

Ademais, com a insurgência apresentada no recurso pretendemos recorrentes revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ademais, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal, as demais discussões concernente ao ônus da sucumbência e à majoração dos honorários é de índole infraconstitucional.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior: Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).*

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescindem do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º; LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/R5-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

## II - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL AFASTADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INAPLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. PROSSEGUIMENTO NO JULGAMENTO. ARTIGO 1.013, INCISO I DO CPC/15. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NULIDADE DA CDA AFASTADA. BENS DOS SÓCIOS SUJEITOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE PENHORA. NÃO CONFIGURADO. DEVEDOR DEIXOU DE INDICAR QUALQUER OUTRO BEM DE SUA PROPRIEDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos, sendo este o caso dos autos em que o valor da causa (R\$ 113.634,25 - fls. 14) para junho de 2009, corresponde a R\$ 397.922,31.

2. O Egr. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

3. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

4. No caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN: a dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça. De se notar, ainda, que os apelados são sócios da pessoa jurídica desde a sua constituição, conforme contrato social acostado às fls. 48/49, ali permanecendo até a ocorrência da dissolução irregular; pelo que deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal, independentemente da posição que vier assumir o C. STJ e da limitação do capital social.

5. Prosseguimento do julgamento, vez que afastada a preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios e presentes os requisitos previstos no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, na medida em que o feito encontra-se apto a julgamento do mérito.

6. Os Apelados confundem os conceitos de prescrição e decadência.

7. A decadência para a constituição de créditos tributários previdenciários está disciplinada no Artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que dispõe ter a Fazenda Pública o prazo de cinco anos para constituir o crédito, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal regra se aplica ao caso em tela, por se tratar de tributo sujeito a lançamento de ofício pelo contribuinte.

8. A prescrição, por sua vez, é o instituto atrelado à perda do direito de ação, em decorrência de seu não exercício. Tratando-se de crédito previdenciário em cobrança, a prescrição é quinquenal, nos termos do Artigo 174 do CTN, o qual estabelece o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para a respectiva ação de cobrança.

9. Depreende-se das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD) de fls. 168 e 205, referentes às certidões de dívida ativa de n.º 31.609.576-1 e 31.609.575-3, respectivamente, que a empresa executada foi notificada em 28/03/2014, data em houve a efetiva constituição do crédito.

10. Analisando os períodos que compõe ambas as certidões de dívida ativa, verifico que com relação à competência de junho/88 a outubro/88, e abril/88 a agosto/89, os créditos foram constituídos pela Fazenda após o decurso do prazo decadencial de cinco anos.

11. O prazo prescricional começou a fluir da do transito em julgado da decisão que julgou de forma definitiva a impugnação apresentada pela empresa, quando do lançamento do crédito, que se deu em 09 de julho de 1996, conforme consta das certidões de fls. 204 e 228. Considerando que a Execução fiscal foi ajuizada em 16 de abril de 1997, não operou-se a prescrição para a cobrança dos créditos remanescente que compõem as certidões de dívida ativa de n.º 31.609.576-1 e 31.609.575-3.

12. Em se tratando de autarquia federal, a representação processual é atribuição de procurador autárquico, segundo o disposto nos artigos 131 da CF; 17, inciso I, da Lei Complementar 73/93 e artigo 9º da Lei Nº 9.469/97.

13. A juntada do processo administrativo não é requisito essencial para processamento da execução fiscal (§6º c.c §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80). A CDA contém o número do processo administrativo que apurou o débito, podendo os embargantes produzir prova e apontar especificamente quais teriam sido as formalidades não observadas e quais teriam sido os erros de cálculos cometidos. No entanto, os Embargantes não produziram essa prova. Deve, assim, prevalecer a presunção de certeza e veracidade de que goza a CDA (artigo 204 do CTN).

14. Os embargos à execução não são o meio para a ampla revisão do contrato conforme pretendem os embargante. Na verdade, as alegações de excesso de execução e excesso de penhora, não vieram acompanhadas de cálculos ou documentos que demonstrariam o alegado excesso.

15. De outro lado, a Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

16. Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

17. Nos termos do artigo 789 do CPC/15, correspondente ao artigo 591, do CPC/73, "O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei."

18. Tendo em conta que ambos os embargantes foram considerados solidariamente responsáveis pelo pagamento do crédito tributário, seu patrimônio responderá pela satisfação do débito.

19. Somente não é passível de penhora o bem imóvel que não integra o patrimônio do devedor, não sendo este o caso dos autos, na medida em que não restou afastada a propriedade dos bens penhorados, ou mesmo sua impenhorabilidade.

20. Não subsiste o principal argumento despendido pelos Embargantes, a fim de afastar a exigibilidade da cobrança e penhora dos bens. No caso dos autos não se procedeu à fase de liquidação, com o pagamento dos compromissos assumidos e dívidas tributárias, o que enseja o encerramento irregular da empresa e, por conseguinte, a responsabilização dos sócios, como acima demonstrado.

21. Não subsiste a alegação de genérica de excesso da penhora. Os Embargantes não produziram nenhuma prova no sentido de a fim de corroborar com suas alegações, no sentido de que o valor de mercado do imóvel penhorado é superior ao constante do laudo de avaliação elaborado pelo Ilmo. Oficial de Justiça.

22. Nos termos da jurisprudência das cortes federais, não se mostra cabível a alegação de excesso de penhora quando o executado não oferece outro bem com valor inferior para satisfação do crédito. Ainda que se evidencie eventual excesso, uma vez quitado integralmente o montante devido e havendo crédito remanescente, esse deverá ser restituído ao devedor, o que afasta a ocorrência de prejuízo.

23. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 se revela razoável, tendo em vista que a causa não revolve grande complexidade, cuidando de matéria pacificada pela jurisprudência dos tribunais pátrios e exigindo apenas a análise de documentos que foram carreados aos autos.

24. Apelação provida.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, cumpre esclarecer que o caso não se subsume ao Tema 981 do E. STJ, cujo debate foi definido nos seguintes limites: "à luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido."

Como bem declarou o acórdão ora impugnado, tem-se que:

"(...) 4. No caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN: a dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça. De se notar, ainda, que os apelados são sócios da pessoa jurídica desde a sua constituição, conforme contrato social acostado às fls. 48/49, ali permanecendo até a ocorrência da dissolução irregular; pelo que deve ser mantido no polo passivo da execução fiscal, independentemente da posição que vier assumir o C. STJ e da limitação do capital social."

Por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne ao tema repetitivo 630 e, quanto aos demais fundamentos, não o admito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002377-62.2017.4.03.6103

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 154/2428

APELADO: ALEXANDRE GABRIEL RODRIGUES GIOTTO

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SP172686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003608-57.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MISAEL GOMES MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: ISABELA CRISTINA OLIVEIRA AYROSA - SP433663-A, NORMA DOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004717-23.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CESAR JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592

APELADO: CESAR JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA SVERSUT - SP191592

#### DECISÃO

##### I - Recurso Especial da parte autora

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

##### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º. AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º. DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIARESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STE**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.



Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002327-84.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal;

E

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT**.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de a Associação recorrente manejar mandado de segurança coletivo.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:**

**I. Recurso especial.**

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Por primeiro, no que pertine à negativa de prestação jurisdicional (alegação de violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COMO O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

*2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

*(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)*

No mais, verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

Dessa forma, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria probatória, cujo propósito, como já visto acima, esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS.*

*I - Da leitura do acórdão recorrido, mais precisamente das fls. 241-242, extrai-se manifestação explícita da matéria apontada por omissa, afastada, por isso a alegação de violação do art. 535 do CPC/73.*

*II - No recurso especial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS também alegou que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, bem como nos arts. 13, 112 e 113 do CPC.*

*III - Assevera que é desnecessária a juntada da relação de filiados para a interposição de mandado de segurança coletivo, já que se trata de substituição processual.*

*IV - Quanto aos arts. 13, 112 e 113 do CPC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Isso porque não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa reformar o decisum.*

*V - Diante disso, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

VI - Quanto aos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este interpretou os dispositivos tidos por afrontados a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 243, e-STJ): "Cabia à impetrante, portanto, comprovar a existência de associado com domicílio fiscal atendido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, já que contra esta autoridade dirigiu o mandamus. Não o tendo feito, apesar de instada pelo juízo, impossível reconhecer a legitimidade passiva ou o interesse de agir, porquanto ninguém seria beneficiado com decisão que viesse a ser proferida nestes autos. No mais, o contexto dos autos parece indicar que a impetrante pretende tornar-se destinatária de grande número de contribuintes interessados em se beneficiar do julgado que busca obter aqui, caminho este que não se mostra apropriado à finalidade do texto magno, o qual estabelece, justamente, o inverso: primeiro a entidade inclui associados em seus quadros para só então defender seus interesses. Desta forma, não há como acolher a inconformidade da apelante".

VII - Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos.

VIII - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

IX - Ademais, o acórdão recorrido assentou seu convencimento ainda no seguinte fundamento (fl. 112, e-STJ): "Com efeito, da dispensa de juntar a relação dos associados - reconhecida pela jurisprudência - não se pode inferir a dispensa de que a impetrante tenha de comprovar a existência, dentre seus associados, de um número mínimo de titulares do direito que defende no mandado de segurança. Pelo que consta dos autos, só se tem identificados os associados fundadores da entidade, pessoas físicas, em número de seis, todas residentes em Brasília/DF (evento 1/inf2). Nenhuma prova apontando a existência de associado(s) com domicílio em Caxias do Sul/RS, cidade cuja autoridade fazendária foi apontada como coatora neste mandado de segurança".

X - A dilação das razões do recurso especial revela que esse fundamento do acórdão recorrido acima enunciado não foi objeto de impugnação. Assim, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF.

XI - Agravo interno provido.

(AgInt nos EDEI no AgInt no REsp 1596215/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.

4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.

5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colacionadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

2. Recurso extraordinário.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:

(...) Em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito. Realmente, conforme se depreende dos autos, a impetrante não fez prova de que detinha em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade dita coatora antes da impetração deste mandamus a configurar o interesse de agir de associados ou, ao menos, de parte deles. Além disso, em pesquisa jurisprudencial, verificou-se a conduta da apelante que reiteradamente impetra diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados na localidade de abrangência circunscripcional, indicando que, em verdade, busca provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados. (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, atestando a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

**Ementa:** AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRADO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002707-16.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 158/2428

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBEDOUROS LTDA - EPP, AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

APELADO: AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBEDOUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A, RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002707-16.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBEDOUROS LTDA - EPP, AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

APELADO: AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBEDOUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A, RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

*3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

*Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.*

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).** (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002707-16.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBEDOUROS LTDA - EPP, AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

APELADO: AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBEDOUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A, RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011808-72.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENOQUE VIRGILINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002851-12.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Certidão Id 147239122: Dê-se ciência à parte recorrida acerca da impossibilidade de cadastro no sistema do escritório de advocacia.

Após, retomemos autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000308-58.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECNAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNAUT INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barron (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:



PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016471-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ELIANE ALMEIDA SILVA LOPES, REINALDO UBIRAJARA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A, ROSANGELA DA ROSA CORREA - SP205961-A

## DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

### Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o código de defesa do consumidor é plenamente aplicável a caso, bem como que houve cobrança de juros acima da prevista em lei.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O voto recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que cabe ao mutuário "demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha" (ID Num. 131129476 - Pág. 3).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.*

*O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)*

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Passo ao exame da utilização da Tabela Price.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AOSFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Petição ID 143520925: Indefero o pedido de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A de sobrestamento do feito por 30 dias, eis que inexistente previsão legal para a hipótese ventilada.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016471-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ELIANE ALMEIDA SILVA LOPES, REINALDO UBIRAJARA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A, ROSANGELA DA ROSA CORREA - SP205961-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o código de defesa do consumidor é plenamente aplicável a caso, bem como que houve cobrança de juros acima da prevista em lei.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O voto recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que cabe ao mutuário "demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos emestilha" (ID Num. 131129476 - Pág. 3).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Passo ao exame da utilização da Tabela Price.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DE VEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Petição ID 143520925: Indefiro o pedido de EMGEA- EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A de sobrestamento do feito por 30 dias, eis que inexistente previsão legal para a hipótese ventilada.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004366-63.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por FSN FIEIRAS E SINTERIZADOS NACIONAIS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1233096/RS (tema 1067).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004116-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Id 14555497: Trata-se de Certidão da Subsecretaria, emitida após interposição de Recurso Especial, na qual informa que “em relação as custas processuais, a parte recorrente deixou de efetuar o recolhimento das mesmas com base em decisão de fls. 143, (autos principais), expedida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo”.

**Decido.**

Com efeito, na instância de origem, quando os autos tramitavam na Justiça Estadual (Foro de Arujá), foi proferida decisão deferindo o pagamento das custas pela parte executada (ora recorrente) ao final do processo (Id 89832756, p. 161).

Entretanto, resta consolidado no Superior Tribunal de Justiça que, diante de sua natureza jurídica de taxa no âmbito da União Federal, as custas do recurso especial são devidas mesmo que tenha sido concedido o diferimento em primeira instância pela Justiça Estadual.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO CARACTERIZADA. DIFERIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a concessão do benefício do diferimento do pagamento das custas, com base em lei local, não tem o condão de eximir a parte do pagamento das custas devidas ao STJ, que têm natureza de taxa federal. Precedentes.

2. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1456819/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. RECURSO ESPECIAL DESERTO. NÃO DEFERIMENTO DE GRATUIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187 DA SÚMULA DO STJ

I - O recurso especial foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (enunciado administrativo n. 2/STJ).

II - Mediante análise dos autos, verifica-se que o recurso especial não foi instruído com a guia de custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça e o respectivo comprovante de pagamento.

III - Não há nos autos concessão de gratuidade judiciária. Há despacho determinando o pagamento de custas ao final do processo (fl. 28). Não se desconhece o diferimento de custas realizado pelo tribunal de origem (fl. 28), porém, as custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça têm natureza jurídica de taxa federal, instituída pela Lei n. 11.636/2007.

IV - No entanto, entender que a legislação ou ato judicial local pudesse postergar o pagamento de uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma temporária, prática vedada pela Constituição da República (art. 151, III).

V - Assim, incide na espécie o disposto no enunciado n. 187 da Súmula deste Tribunal, o que leva à deserção do recurso. VI - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1222306/RJ, Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 20/08/2018) (destaque nosso)

Em face do exposto, intime-se a recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo correspondente ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010538-42.2013.4.03.6183

APELANTE: WALDEMAR ASNAR PERILLO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR - SP133894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027831-49.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: RUSSO ACADEMIA E COMERCIO LTDA, JENI TROFINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA FERRARA AMERICO GARCIA - SP246221-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002938-91.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: JORGE PAES

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001721-72.2017.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ESTER LAURINDO DA SILVA

REPRESENTANTE: RUTH SOARES DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REGIS ALVES BARRETO - SP285300-A,

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005461-65.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NICANOR SOARES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELANTE: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

APELADO: NICANOR SOARES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELADO: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS - SP67384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arcaizadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000401-16.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NIVALDO JOSE MARIANO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492

APELADO: NIVALDO JOSE MARIANO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI - SP212492

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

ID nº 127944775.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso excepcional interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*“JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”*

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

*“Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019.”*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

*“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”*

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)



“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)

“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.”

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

#### Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020461-56.2017.4.03.6182

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004640-63.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MASSAITI MORI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

ID nº 128146095.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso excepcional interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Remanesce possibilidade de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*“JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.”*

*(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)*

O acórdão recorrido parece divergir da jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo positivo de retratação à Turma Julgadora.

Também merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”*

*(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)*

Em julgamento datado de 03.10.2019, o Pretório Excelso rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando, assim, a higidez do acórdão de mérito lavrado nesse representativo:

*“Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019.”*

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

*“REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.”*

*(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018)*

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.”*

*(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013)*

*“Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.*

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.”

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017, PUBLIC 20-10-2017)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005353-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EKOS CABELEIREIROS LTDA - ME, ILEIA VIEIRA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente violação aos artigos 371 e 489, II, do CPC e à Lei 8.078/90, não especificando, no entanto, de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos legais, o que, do mesmo modo, impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o C. Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. NO MÉRITO, AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. SÚMULA 284/STF.*

(...)

*2. A falta de indicação ou de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do STF. (g. m.)*

(...)

(AgInt no REsp 1624940/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 12/04/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART.535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 9.528/97. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

(...)

*II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. (g. m.)*

(...)

(AgInt no REsp 1693519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

Aplica-se, por extensão, o óbice da Súmula 284/STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024352-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GMC BR SERVICOS LTDA, ADALBERTO SEITI TAMURA, ALEXANDRE KOJI TAMURA

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GMC BR.SERVIÇOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DOCUMENTOS ACOSTADOS SUFICIENTES. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE.*

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.
2. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.
3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.
4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.
5. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
6. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
7. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
8. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
9. Quanto à alegação de ausência do preenchimento dos requisitos do título executivo extrajudicial, observa-se que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida. Ademais, ainda que seja reconhecida a ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Precedentes.
10. Dessa forma, o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial.
11. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
12. Quanto à inversão do ônus da prova, assinalo que, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No caso dos autos, há elementos suficientes para o deslinde da causa, desse modo, não há que se falar em produção de prova (perícia contábil), tampouco de inversão do ônus da prova.
13. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.
14. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.
15. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
16. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
17. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.
18. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
19. In casu, em caso de impontualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração. Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos. Ademais, não há abusividade nos valores cobrados.
20. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor do título executado, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015.
21. Apelação improvida.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002486-30.2017.4.03.6183

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:AGRINARDO MARTINS BARRETO

Advogado do(a)APELADO:RODRIGO CORREANASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787785-58.2019.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ANA ZILDA SASSO RODRIGUES MOREIRA

Advogado do(a)APELADO:JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008141-10.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:LUCKSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a)APELANTE:BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, FABIANA CAMARGO - SP298322-A

APELADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **LUCKSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000437-07.2015.4.03.6140

APELANTE: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PIRES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GOLLO RIBEIRO - SP150408-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LEBRE - SP162329-A

APELADO: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PIRES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GOLLO RIBEIRO - SP150408-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO LEBRE - SP162329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007605-47.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMAR CESAR FERNAINÉ - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ADEMAR CESAR FERNAINÉ - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878207-79.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO DEGOLIM

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008148-70.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUTE DE AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

APELADO: RUTE DE AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

**DECISÃO**

## I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa dos arts. 130, 330, I, e 420 do CPC, pois os dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do questionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

2. O Tribunal de origem concluiu, após o exame das provas produzidas nos autos, que não ficou comprovado o exercício de atividade especial, exposição a **agentes biológicos**, no período de 8.2.2001 a 7.11.2011. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo Regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 820935, proc. Nº 201502879691, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 07/04/2016, DJE 31/05/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.**

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.



Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

#### **Poder Judiciário**

#### **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

#### **Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003951-60.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRILAV COMERCIO DE PRODUTOS PARA LAVANDERIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAO GROSS NETO - SP196659-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003340-03.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LTDA, com fundamento no art. 102, da CF, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Ante a ausência de comprovação do recolhimento do preparo, a Recorrente foi intimada a, no prazo de 5 (cinco) dias, efetuar o devido recolhimento, em dobro, nos termos do art. 1.007 do CPC, sob pena de deserção (ato ordinatório ID 142617096).

Ocorre que, regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo concedido, sem que fosse sanada a irregularidade apontada. Verifica-se que, no lugar do recolhimento em dobro conforme determinado, limitou-se a Recorrente a informar que "ao gerar nova Guia de preparo do Recurso Extraordinário, se deparou com a ausência do número do processo na guia NOVAMENTE (doc. anexo)" e "não pode a Peticionária ser responsabilizada por eventual falha no sistema de emissão de guias do E. STF".

É o relato do essencial.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

A ausência de recolhimento do preparo, pressuposto recursal objetivo, implica na deserção do recurso, nos termos dispostos no art. 1.007, *caput* e §§ 2.º e 4.º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESERTO. DEVER DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ART. 59 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(STF, ARE n.º 804.510 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)(Grifei).

No caso dos autos, a Recorrente, mesmo instada a promover a regularização do preparo, deixou de atender à determinação.

Limitou-se a peticionar nos autos para informar que "ao gerar nova Guia de preparo do Recurso Extraordinário, se deparou com a ausência do número do processo na guia NOVAMENTE (doc. anexo)" e "não pode a Peticionária ser responsabilizada por eventual falha no sistema de emissão de guias do E. STF".

Caberia à Recorrente diligenciar junto às unidades responsáveis do Supremo Tribunal Federal ou mesmo do Tribunal de origem, para obtenção de informações necessárias ao correto preenchimento da guia ou verificação de eventual falha no sistema de emissão de guias do STF, mas não o fez, deixando transcorrer o prazo para regularização do preparo recursal.

Diante deste cenário, o recurso interposto está deserto.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intímam-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DIN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAMAR DOS SANTOS VIEIRA - SP98078-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interno interposto por **DIN TRANSPORTES LTDA**, contra decisão monocrática desta Vice-Presidência (ID 134477768) que não conheceu do agravo interno anteriormente interposto nos autos, em virtude de manifesto erro grosseiro na interposição do recurso (Id 94850580).

Repisa os argumentos já apresentados no recurso anteriormente interposto (Id 94850580).

Requer seja determinado o julgamento por acórdão, pelo Órgão Especial deste Tribunal.

A União apresentou contraminuta ao agravo interno (Id 140934083).

É o relatório.

**Decido.**

No presente caso, a agravante interpôs recurso especial o qual não foi admitido por esta Vice-Presidência, ao fundamento de óbice na Súmula 07, do Superior Tribunal de Justiça

Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo interno (ID nº 94850580), o qual foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de ser esse Colendo Tribunal competente para o processamento e julgamento de agravo tirado de decisão que não admite recurso especial.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro João Otávio de Noronha não recebeu o presente agravo interno como agravo em recurso especial, diante de manifesto erro grosseiro, e determinou a baixa destes autos ao Tribunal de origem, para as providências que entender cabíveis, nesses termos:

(...)

*Constata-se que o presente recurso foi dirigido ao próprio órgão prolator da decisão impugnada, a quem compete sua análise, nos termos do art. 1.021, § 2.º, do mesmo diploma. Porém, o tribunal de origem recebeu o agravo interno como agravo em recurso especial (art. 1.042, do CPC) enviando-o a esta Corte para análise (fl. 608). Ocorre que, conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a interposição equivocada de recurso quando há expressa disposição legal e ausente dúvida objetiva, constitui manifesto erro grosseiro. Desta forma, inaplicável o princípio da fungibilidade, que "pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).*

Na sequência, o agravo interno interposto da decisão que não admitiu o recurso especial não foi conhecido em decisão desta Vice-Presidência, em virtude de manifesto erro grosseiro (ID 134477768).

Por meio de novo agravo interno, o recorrente repetiu a integralidade dos argumentos expendidos no agravo interno anteriormente interposto (ID 136629931)

O recurso não comporta conhecimento.

O Regimento Interno deste E. Tribunal, ao tratar do agravo regimental, assim dispõe:

*Art. 11 - Compete:*

[...]

*II - Ao Órgão Especial:*

[...]

*Parágrafo único - Compete, ainda, ao Órgão Especial processar e julgar:*

[...]

*m) os agravos internos interpostos contra as decisões da Vice-Presidência, nas hipóteses previstas na legislação processual. (destaque nosso)*

O Código de Processo Civil, na Seção destinada aos Recursos Extraordinário e Especial, dispõe sobre as hipóteses de cabimento do agravo interno das decisões da Vice-Presidência do tribunal recorrido:

*Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:*

*I - negar seguimento:*

*a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;*

*b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;*

[...]

*III - sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;*

[...]

**§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (destaque nosso)**

*Assim, o agravo interno somente poderá ser manejado contra decisão da Vice-Presidência de negativa de seguimento a recurso excepcional ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com o paradigma julgado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia e em caso de sobrestamento dos recursos interpostos.*

Na espécie, o agravo interposto é voltado contra decisão singular proferida no âmbito desta Vice-Presidência, ao apreciar pedido de levantamento dos depósitos judiciais formulado no presente feito.

Por conseguinte, à luz do disposto no CPC/15 c/c RITRF3R, não é cabível o manejo do referido recurso na presente hipótese.

Em face do exposto, **não conheço** do agravo interno interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000001-69.2005.4.03.6117

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DINIS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 183/2428

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080126-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO EDMUNDO DA SILVA PINHO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DA SILVA - SP194813-N, MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **SEBASTIÃO EDMUNDO DA SILVA PINHO** contra decisão monocrática.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.*

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

## Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002111-69.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEALERPLAST COMERCIO, IMPORTACAO E REPRESENTACAO DE TERMOPLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

### **TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.**

*- O juiz a quo julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente pela resolução CJF em vigor; à vista da impossibilidade de mensuração do efetivo proveito econômico. (ID. 128036413).*

*- A imposição dos ônus processuais pauta-se pelo princípio da sucumbência, de modo que, extinto o feito com resolução do mérito e rejeitado o pedido, deve a autora arcar com o pagamento da verba honorária.*

*- Honorários advocatícios devidos à vencedora. Considerados o valor da causa (R\$ 507.887,06), que corresponde ao proveito econômico pleiteado pelo autor, a atuação e o zelo profissional, a natureza, o trabalho e o tempo exigido, fixo os honorários nos percentuais mínimos estabelecidos no inciso II do § 3º e inciso III do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil.*

*- Apelo provido.*

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

#### **Decido.**

O recurso não pode ser admitido.

Quanto ao alegado dissídio, cumpre ressaltar que o Eg. Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

Confira-se, ainda:

### **AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO.**

#### **CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COOPERATIVA AGRÍCOLA. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

*1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese em que a atividade da cooperativa se equipara àquelas típicas das instituições financeiras, são aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor; a teor da Súmula 297/STJ. Precedentes.*

*2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre o acórdão impugnado e o paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ, o que não ocorreu na presente hipótese.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1361406/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 11/04/2019)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Id 140418989: Trata-se de agravo interno interposto por BALANÇAS BORDON LTDA. contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que rejeitou os embargos de declaração, estes opostos contra decisão anterior que indeferira o pedido de declaração de nulidade de atos processuais.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações:

- (i) "a Agravante, na oportunidade em que contratou o escritório para patrocinar o seu processo, por medida de cautela, determinou a inclusão da cláusula especial na procuração";
- (ii) "Balanças Bordon Ltda. outorgou poderes para ajuizamento da presente ação aos advogados André Luis Brunialti de Godoy, inscrito na OAB sob nº 144.172 e Alexandra Santos Costa inscrita na OAB sob nº 189.937";
- (iii) "A outorgante elegeu, de forma irrevogável e irretroatável, André Luis Brunialti de Godoy para individualmente renunciar ao mandato em nome de todos os outros outorgados";
- (iv) "os advogados nomeados ou substabelecidos somente poderiam atuar enquanto integrantes do escritório Costa Brunialti Sociedade de Advogados, considerando-se automaticamente revogados todos os poderes daqueles que deixarem o escritório independentemente de notificação";
- (v) "Ocorre que, a advogada Viviane Tucci Leal – OAB/SP 155530, deixou de integrar o escritório Costa Brunialti Sociedade de Advogados (atualmente denominada Brunialti de Godoy Sociedade Individual de Advocacia) em 20/04/2018 e, nos termos da procuração, todos os poderes a ela substabelecidos foram na mesma data revogados, independentemente de notificação";
- (vi) "Assim, temos que a ora Agravante contratou o escritório e elegeu, de forma irrevogável e irretroatável, André Luis Brunialti de Godoy para individualmente renunciar ao mandato em nome de todos os outros outorgados, ou seja, vinculou a representação processual ao Dr. André, pois sendo este sócio do escritório contratado, permaneceria nos autos até eventual renúncia ou trânsito em julgado do processo";
- (vii) "Resta evidenciado que (i) não é válido o substabelecimento sem reservas outorgado pela Dr. André e que, conseqüentemente, (ii) não pode gerar efeitos a petição com para que as publicações fossem feitas em nome da Dra Viviane, pois não foi assinada pelo advogado sócio do escritório contratado Dr. André";
- (viii) "nos termos da cláusula especial da procuração foi estabelecido que o Dr. André permaneceria nos autos até o trânsito em julgado ou até eventual renúncia (que deveria por ele ser feita em nome de todos os demais advogados constantes nos autos), ou seja, não pode ser considerado válido substabelecimento sem reservas feitos pelo Dr André";
- (ix) "não resta dúvida de que o processo tramitou à revelia de Balanças Bordon, isto porque todas as publicações a partir de 20/04/2019 foram realizadas exclusivamente em nome de advogada Viviane Tucci Leal – OAB/SP 155530, sem poderes de representação nos autos do processo. Por fim, não pode a Embargante suportar o ônus decorrente da perda do prazo regular para juntada de documentos e interposição de recursos, razão pela qual pretende a declaração da nulidade dos atos praticados após 20/04/2019, com fundamento nos artigos 272, § 2, 280 e 281 do CPC".

É o relatório.

**Decido.**

Por ocasião do indeferimento do pedido (Id 133548074), bem como ao rejeitar os embargos de declaração (Id 136997618), esta Vice-Presidência explanou com clareza os fundamentos que alicerçaram a formação de convicção em sentido contrário à pretensão da ora agravante.

Cumprido transcrever, a propósito, trecho da decisão proferida nos embargos de declaração:

*Como consignado na decisão impugnada, de fato a embargante outorgou poderes ao patrono André (OAB/SP 144.172) em 28/09/015, estabelecendo que apenas esse causídico poderia renunciar ao mandato em nome de todos os demais outorgados. Foi estabelecido também na procuração que "Os outorgados nomeados no presente instrumento ou por substabelecimento com reserva de iguais e que pertençam a este escritório, poderão agir somente enquanto integrem direta ou indiretamente o quadro de profissionais do escritório COSTA BRUNIALTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, considerando-se automaticamente revogados, independentemente de qualquer notificação, os poderes daqueles que por qualquer motivo, deixarem de integrar o referido escritório" (Id 5150666, p. 20/21 – destaque nosso).*

*Entretanto, como igualmente salientado no provimento embargado, o advogado André efetuou, em fevereiro de 2018, um substabelecimento sem reservas de poderes à advogada Viviane (OAB/SP 155.530), bem como às causídicas Débora e Thais (Id 5150666, p. 76/77).*

*Outrossim, em março de 2018 a ora embargante requereu que todas as publicações fossem realizadas em nome da advogada Viviane, OAB/SP 155.530, "que integra a Brunialti de Godoy Sociedade Individual de Advocacia" (Id 5150666, p. 112).*

*As publicações seguintes, portanto, obedeceram à vontade da empresa, realizando-se em nome da causídica Viviane – mesmo porque, cumpre ressaltar, o advogado André deixou de defender os interesses da embargada em fevereiro de 2018.*

*Diante deste cenário, e considerando que a embargante constituiu novos patronos apenas em outubro de 2019 (Id 102397190), não há que se falar em nulidade dos atos processuais realizados até então, pois não houve irregularidade nas intimações, o que ficou decidido de forma bastante clara na decisão embargada. (Id 136997618)*

Por meio deste agravo interno, a recorrente repete os argumentos expendidos nas ocasiões anteriores. Tais alegações não são hábeis a infirmar ou modificar o entendimento já manifestado por esta Vice-Presidência em duas oportunidades, de modo que resta indeferido o pedido de reconsideração, inserido ao final das razões do presente agravo.

Quanto ao agravo interno, o recurso não comporta conhecimento.

O Regimento Interno deste E. Tribunal, ao tratar do agravo regimental, assim dispõe:

Art. 11 - Compete:

[...]

II - Ao Órgão Especial:

[...]

Parágrafo único - Compete, ainda, ao Órgão Especial processar e julgar:

[...]

*m) os agravos internos interpostos contra as decisões da Vice-Presidência, nas hipóteses previstas na legislação processual. (destaque nosso)*

O Código de Processo Civil, na Seção destinada aos Recursos Extraordinário e Especial, dispõe sobre as hipóteses de cabimento do agravo interno das decisões da Vice-Presidência do tribunal recorrido:

*Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:*

**I - negar seguimento:**

*a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;*

*b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;*

[...]

*III - sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;*

[...]

**§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (destaque nosso)**

*Assim, o agravo interno somente poderá ser manejado contra decisão da Vice-Presidência de negativa de seguimento a recurso excepcional ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com o paradigma julgado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia e em caso de sobrestamento dos recursos interpostos.*

Na espécie, o agravo interposto é voltado contra decisão singular proferida no âmbito desta Vice-Presidência, ao rejeitar embargos declaratórios opostos contra indeferimento de pedido de declaração de nulidade de atos processuais.

Por conseguinte, à luz do disposto no CPC/15 c/c RITRF3R, não é cabível o manejo do referido recurso na presente hipótese.

Em face do exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração e **não conheço** do agravo interno interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036552-32.1987.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HIDROPLAS SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, FRONTAL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, BRASHIDRO S/A COMERCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO PISANI - SP27708-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.



RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO SOARES

Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(REcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)*

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

Quanto à promoção e progressão funcional, a Corte Superior assentou que deve ser respeitado o interstício de 12 meses, até que haja a regulamentação da Lei 10.855/2004. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que, na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração, incide, na espécie, a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

*3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)*

*ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.*

*1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.*

*2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.*

*3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)*

Incide na espécie, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a", quanto na alínea "c" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Aguinaldo Soares contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso merece admissão.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito sustenta a não aplicação art. 39, parágrafo único da Lei nº 13.324/2016, tampouco a prescrição do fundo de direito, porquanto é servidor público federal da Carreira do Seguro Social, e requer na ação a progressão funcional, observando-se o interstício de 12 meses.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.*

1. *Consoante o entendimento desta Corte, nas ações em que se discute omissão administrativa em proceder à progressão funcional de servidor prevista em lei, se inexistente recusa formal na implementação do direito, incide a Súmula 85 do STJ, havendo apenas a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes. (g. m.)*

2. *Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1589542/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.*

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.*

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que, na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração, incide, na espécie, a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

3. *O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.*

4. *Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.*

2. *O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que, na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração, incide, na espécie, a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

3. *O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.*

4. *Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)*

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005698-74.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARI BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000942-19.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: PEDRO DE ALMEIDA MORAES, JULIA EUFRASIA MORAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUIS TORRES CORREA - SP201219-A

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente, em síntese, que a recorrida avaliou o imóvel em valor ínfimo, em ofensa ao Código de Defesa do Consumidor.

O voto recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

*Por sua vez o contrato de financiamento dispõe em sua cláusula vigésima sétima parágrafo segundo (Id 35385333 - Pág. 11) que o valor do imóvel para fins de primeiro leilão será aquele indicado na cláusula décima quinta (R\$125.000,00), atualizado monetariamente conforme a mesma cláusula décima quinta (atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia de assinatura deste contrato – 16/07/2013), reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação.*

*Os valores mutuados devem ser corrigidos de acordo o mesmo índice da fonte de captação dos recursos do Sistema Financeiro de Habitação, no caso FGTS ou poupança, para que haja equilíbrio em todo o sistema. Portanto, configura-se incabível a avaliação do imóvel objeto do financiamento de acordo com o valor de mercado para fins de leilão.*

*A cláusula vigésima sétima, parágrafo oitavo do contrato estabelece que no segundo leilão será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida apurada na forma do parágrafo sexto da cláusula vigésima sétima, hipótese em que, nos cinco dias subsequentes ao integral e efetivo recebimento, a CEF entregará aos devedores fiduciários a importância que sobejar.*

*No caso dos autos verifica-se que o Edital de Leilão Público estabelece como valor de venda do imóvel a quantia de R\$126.551,21 e como valor de avaliação R\$250.000,00 (Id 35385333 - Pág. 17), sendo arrematado em 2.º leilão pelo montante de R\$118.000,00 (Id 35385360 - Pág. 9), não se sustentando a alegação de que a CEF não tenha observado estritamente as cláusulas contratuais e a legislação aplicável tendo em vista que o valor da garantia fiduciária constante no contrato firmado entre as partes (cláusula décima quinta) é de R\$125.000,00 (ID Num. 108971557 - Pág. 4/5)*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

#### Precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO DE IMÓVEL. TESE DE PREÇO VIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. ENTENDIMENTO APLICADO PELO TRIBUNAL CONFORME POSICIONAMENTO DO STJ. SÚMULA 83. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7. PARCIAL CONHECIMENTO QUANTO À PRELIMINARE, NESSE PONTO, NÃO PROVIMENTO.**

1. Não se configurou a ofensa aos artigos 489, §1º, IV, e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada, analisando expressamente a adequação do conceito de preço vil ao caso concreto.

2. Quanto ao mais, a irresignação não merece conhecimento.

3. Toda a argumentação recursal gravita em torno da tese de anulação da arrematação do imóvel penhorado do recorrente em razão do preço vil da avaliação equivocada realizada e que "não exprimia à época da arrematação o real valor de mercado do imóvel" (fl. 1387, e-STJ).

4. Para tanto, alega que juntou diversos laudos que apontavam valor muito superior, além de outra avaliação recente realizada em processo diverso. Não obstante, o Tribunal regional afastou a nulidade por preço vil afirmando: "(...) Analisando os autos, verifico que foi penhorado imóvel de propriedade da executada, avaliado, em 20.04.2007, em R\$ 500.000,00 (fls. 113) e reavaliado, em 27.11.2008, em R\$ 700.000,00 (fls. 158). Em 10.12.2009, o imóvel foi arrematado, em segundo leilão (fls. 400), por R\$ 463.000,00, tendo esse valor sido o maior lance apresentado. Não há dúvida de que o imóvel foi arrematado por valor superior a 50% da avaliação, não caracterizando nulidade por preço vil" (fls. 1322, e-STJ).

5. O entendimento jurídico aplicado está de acordo com o posicionamento do STJ, atraindo o óbice da Súmula 83/STJ. Ademais, rever o possível equívoco da avaliação sob o qual a arrematação se fundou, ou cotejar os laudos trazidos pela parte para defender sua precisão quanto ao valor de mercado implica inexoravelmente reexaminar as provas dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido, com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1796263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 22/04/2019, grifos meus)

(...)

4. A conclusão de que o bem foi arrematado por preço vil, de aproximadamente R\$ 15.500.000,00 (quinze milhões e quinhentos mil reais) enquanto seu valor de mercado seria de R\$ 62.000.000,00 (sessenta e dois milhões de reais), não se submete ao crivo do recurso especial, seja porque **reexaminar o valor do bem depende da análise das provas, o que recai no óbice de que trata a Súmula nº 7/STJ**, seja porque esta Corte Superior entende que é vil a arrematação por preço inferior à metade do valor do imóvel, o que atrai a incidência da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1523384/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 02/08/2016)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002041-39.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WINDSON SANTOS FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000748-84.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

**Intime-se.**

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010782-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE S.A.

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE S.A.

Advogados do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSOS DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA SOBRE O REPASSE DE VALORES PAGOS PELOS BENEFICIÁRIOS A PROFISSIONAIS DE SAÚDE DE SUA REDE CREDENCIADA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PATAMAR ADEQUADO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. As turmas da 1ª Seção do STJ assentaram o entendimento de que as operadoras de plano de saúde apenas repassam ao profissional os valores decorrentes do serviço prestado ao próprio segurado. Assim, descabe às operadoras de planos de saúde o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos valores repassados aos médicos que prestam serviços a seus clientes. Precedentes: REsp 1.106.176/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.06.10; AgRg no AgRg no REsp 1.150.168/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.05.10; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 442.829/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 26.05.04; REsp 633.134/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.09.08; AgRg no REsp 874.179/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.03.10.; AgRg no REsp 1375479/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 24/04/2014, publ. DJe 08/05/2014, v.u.; AgRg no REsp. 1.264.924/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2a. Turma, DJe 09.09.2011; AgRg no AREsp 176420/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 13/11/2012, publ. DJe 13/11/2012, v.u.

2. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

3. Reconhece-se o direito da parte autora à restituição das contribuições previdenciárias discutidas nos autos, incide correção monetária mediante aplicação da taxa Selic, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

4. Quanto ao montante da verba honorária, consigne-se que o arbitramento da verba honorária deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-la em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no artigo 85 do CPC.

5. firme a orientação pretoriana acerca da necessidade de que o valor arbitrado a título de honorários permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

6. No caso e na medida em que envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar mercadamente o patrono do vencedor na demanda, pelo que a verba honorária deve ser fixada pelo critério equitativo.

7. Na hipótese em tela, observa-se que a estipulação dos honorários advocatícios 1% sobre o valor da causa (R\$ 31.099.326,30) revela-se adequada, eis que atende aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, bem como, às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do advogado.

8. Apelações não provida. Remessa necessária não provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 85 do CPC, e pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

**Decido.**

O recurso não pode ser admitido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, a pretensão recursal destoa da orientação firmada nos referidos julgados, visto que os honorários foram fixados em 1% (um por cento) do valor da causa.

No que pertine à alegação de ofensa ao artigo 85, §3º, do CPC/2015, é assente na jurisprudência do Egr. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO NA ORIGEM. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 85, § 3º DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DA NOVA REGRA. REVISÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É impossível a aplicação das normas previstas no CPC/2015 relativas ao cálculo dos honorários advocatícios, para fins de revisão do valor fixado pelo Tribunal de origem, quando o acórdão contra o qual foi interposto o recurso especial foi publicado na vigência do CPC/73. Observância à regra de direito intertemporal prevista no artigo 14 da nova Lei Adjetiva Civil e ao Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177234/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005291-11.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARRUDA E VIEIRA - INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PIOVESAN ALVES - SP148681-A, ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA BRITO RODRIGUES - SP344904-A, JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário - ID 107372531 interposto nestes autos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão - ID 105242482, quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais - ID 146343084 e ID 146343086, interpostos nestes autos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. acórdão - ID 144866326, quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001928-58.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal;

E

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal,

Interpostos por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de a Associação recorrente manejar mandado de segurança coletivo.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:**

1. Recurso especial.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Por primeiro, no que pertine à negativa de prestação jurisdicional (alegação de violação ao art. 1.022 do CPC), uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

*2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

*(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)*

No mais, verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

Dessa forma, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria probatória, cujo propósito, como já visto acima, esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS.*

*I - Da leitura do acórdão recorrido, mais precisamente das fls. 241-242, extrai-se manifestação explícita da matéria apontada por omissa, afastada, por isso a alegação de violação do art. 535 do CPC/73.*

*II - No recurso especial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS também alegou que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, bem como nos arts. 13, 112 e 113 do CPC.*

*III - Assevera que é desnecessária a juntada da relação de filiados para a interposição de mandado de segurança coletivo, já que se trata de substituição processual.*

*IV - Quanto aos arts. 13, 112 e 113 do CPC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Isso porque não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa reformar o decisum.*

*V - Diante disso, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*VI - Quanto aos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este interpretou os dispositivos tidos por afrontados a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 243, e-STJ): "Cabia à impetrante, portanto, comprovar a existência de associado com domicílio fiscal atendido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, já que contra esta autoridade dirigiu o mandamus. Não o tendo feito, apesar de instada pelo juízo, impossível reconhecer a legitimidade passiva ou o interesse de agir, porquanto ninguém seria beneficiado com decisão que viesse a ser proferida nestes autos. No mais, o contexto dos autos parece indicar que a impetrante pretende tornar-se destinatária de grande número de contribuintes interessados em se beneficiar do julgado que busca obter aqui, caminho este que não se mostra apropriado à finalidade do texto magno, o qual estabelece, justamente, o inverso: primeiro a entidade inclui associados em seus quadros para só então defender seus interesses. Desta forma, não há como acolher a inconformidade da apelante".*

*VII - Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos.*

*VIII - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.*

*IX - Ademais, o acórdão recorrido assentou seu convencimento ainda no seguinte fundamento (fl. 112, e-STJ): "Com efeito, da dispensa de juntar a relação dos associados - reconhecida pela jurisprudência - não se pode inferir a dispensa de que a impetrante tenha de comprovar a existência, dentre seus associados, de um número mínimo de titulares do direito que defende no mandado de segurança. Pelo que consta dos autos, só se tem identificados os associados fundadores da entidade, pessoas físicas, em número de seis, todas residentes em Brasília/DF (evento 1/inf2). Nenhuma prova apontando a existência de associado(s) com domicílio em Caxias do Sul/RS, cidade cuja autoridade fazendária foi apontada como coatora neste mandado de segurança".*

*X - A dilação das razões do recurso especial revela que esse fundamento do acórdão recorrido acima enunciado não foi objeto de impugnação. Assim, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF.*

*XI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)*

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

*(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.*

(...)

*2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.*

*3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.*

*4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.*

*5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colacionadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.*

*6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*7. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**2. Recurso extraordinário.**

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:



(...) Em que pese a constituição da impetrante há mais de um ano e a ausência de obrigatoriedade de apresentação da relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, não está atendido o pressuposto do interesse de seus associados ou da categoria que representa, restando indiscutível a inutilidade e desnecessidade do pleito. Realmente, conforme se depreende dos autos, a impetrante não fez prova de que detinha em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade dita coatora antes da impetração deste mandamus a configurar o interesse de agir de associados ou, ao menos, de parte deles. Além disso, em pesquisa jurisprudencial, verificou-se a conduta da apelante que reiteradamente impetra diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados na localidade de abrangência circunscricional, indicando que, em verdade, busca provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados. (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, atestando a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023329-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE PROMETAL PRODUTOS METALÚRGICOS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

O pedido de diferimento de custas, realizado no bojo do recurso especial, foi indeferido, ocasião em que se determinou a intimação da recorrente para comprovar “o recolhimento do preparo correspondente ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção” (Id 143467975).

Intimada, a recorrente apresentou guia de recolhimento e comprovante de pagamento relativos a processo diverso (Id 143889175), conforme certificado pela Divisão de Recursos (Id 145019755).

Portanto, instada a comprovar a realização do preparo, sob pena de deserção, a recorrente não cumpriu a determinação judicial.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a indicação do número de outro processo na GRU é circunstância que enseja a deserção do recurso, visto não ter sido comprovado o efetivo recolhimento do preparo.

Assim, diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, pois ausente pressuposto objetivo de admissibilidade. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). PREPARO. IRREGULARIDADE. EXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE RECOLHIMENTO, INDICANDO-SE PROCESSO DIVERSO. VÍCIO SUFICIENTE PARA QUE SE DECLARE A DESERÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

**Int.**

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042492-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONSORCIA IZABEL SOARES

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido reconheceu a ocorrência de prescrição quanto ao pedido de concessão do benefício de auxílio doença, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, em face do decurso de mais de cinco anos entre a data do requerimento administrativo indeferido e a da propositura da demanda, entendimento esse que se revela em conformidade com a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. O TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL É A DATA DA NEGATIVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*1. Os benefícios previdenciários envolvem relações de trato sucessivo e atendem necessidades de caráter alimentar; razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível. 2. As prestações previdenciárias têm características de direitos indisponíveis, daí por que o benefício previdenciário, em si, não prescreve. Somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário, nos exatos termos do art. 3º do Decreto 20.910/1932. 3. É firme a orientação do STJ de que não ocorre a prescrição do fundo de direito enquanto não existir manifestação expressa da Administração negando o direito reclamado, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. 4. Uma vez negado formalmente pela Administração o direito pleiteado, flui o prazo prescricional cujo termo inicial é a data do conhecimento pelo administrado do indeferimento do pedido. Precedente: AgRg no AREsp. 749.479/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.9.2015. 5. No caso dos autos, há falar em prescrição, pois a data do requerimento administrativo foi 6.11.2003 (fl. 21); e a presente ação, ajuizada apenas em 3.7.2018, ou seja, quase 15 anos depois. Portanto, decorridos mais de cinco anos da data da negativa e do ajuizamento da ação, deve ser mantida a solução dada pela Corte de origem. 6. Recurso Especial não provido. (REsp 1829798/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 11/10/2019)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETROAÇÃO AO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. I - A genérica alegação de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissa, contraditório ou obscuro, atrai por analogia o óbice do enunciado n. 284 da Súmula do STF. II - Acórdão regional em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, é a data do requerimento administrativo, e, na ausência deste, da data da citação. III - Hipótese que a parte recorrente objetiva a retroação do benefício desde o primeiro requerimento administrativo, o que não é possível, visto que, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, entende-se que a revisão do ato administrativo que indeferiu o benefício assistencial está sujeita à prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp 1576098/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 8/3/2016; e REsp 1731956/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 29/5/2018. IV - No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada, em 19/8/2012, após o decurso do prazo prescricional de cinco anos a contar do primeiro requerimento administrativo, formulado em 5/4/2007, o que torna inviável a retroação do benefício a essa data. V - Recurso especial improvido. (REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)*

Incidе, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável também para os recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do art. 105, III, da CR88.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

**Int.**

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-79.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANGELO VERDIANI - SP178729-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Faço a intimação do procurador da recorrente **DR. GIORGIO TONELLI**, na pessoa de REGINA PEREIRA DE LIMA, para que junte aos autos instrumento de mandato.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003963-78.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RICARDO ALVAREZ VIDA, VALERIA PELLETTI OCANA VIDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ENEIAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS - SP75284-A

Advogado do(a) APELADO: SUSI FABIANE AMORIM COELHO - SP132625

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O voto recorrido confirmou a sentença, que declarou os autores carecedores da ação e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, em virtude da ilegitimidade passiva para a causa da Caixa Econômica Federal, bem como pela falta de interesse de agir dos autores em relação ao pedido formulado contra o corréu Eneias do Nascimento.

As razões veiculadas no recurso especial, relativamente à necessidade de intimação pessoal do devedor acerca do leilão extrajudicial, encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.*

*1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002808-92.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORVAL JIZUINO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intimem-se.

## Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000710-80.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

## Poder Judiciário

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-15.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIBELE RODRIGUES LEANDRO

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE CANTINHO DE OLIVEIRA - SP264051-A

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003435-24.2013.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002263-07.2019.4.03.9999

APELANTE: ODAIR GONCALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002275-80.2018.4.03.6143

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO CARLOS RAMPO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS NOSCHANG - SP335416-A, LUIZ DIONI GUIMARAES - PR76230-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003500-47.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: LEONIDAS RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZI APARECIDA DE SOUZA PEREIRA - SP131650-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028684-95.2017.4.03.6182

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-02.2016.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIMIR MARQUES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

## CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029497-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO

OUTROS PARTICIPANTES:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029497-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de exceção de suspeição oposta por Leonardo Safi de Melo em face do Desembargador Federal Johansom di Salvo, com vistas a afastá-lo do colegiado que julgará a Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite no Órgão Especial desta E. Corte.

Narra o excipiente, réu no feito supracitado, que os mesmos fatos a ele imputados são objeto do procedimento administrativo correccional SEI nº 0023379-06.2020.4.03.8000, instaurado pela Desembargadora Federal Marisa Santos para as investigações pertinentes.

Aduz que referida correção é coordenada pela Desembargadora Federal Marisa Santos em conjunto com o Desembargador Federal ora excepto, os quais, em ambiente inquisitivo, têm realizado, pessoalmente, "medidas investigatórias em busca de provas que sustentem a hipótese apurada, expedindo ofícios com solicitações a diversos órgãos e autoridades, bem como tomando depoimentos de servidores da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, de servidores da Justiça Federal e de representantes da Advocacia Pública Federal".

Notícia, ademais, ter o Desembargador Federal, por ocasião das oitivas realizadas durante a correção extraordinária, externado "pré-juízo em relação ao Excipiente e ao corréu Divannir Ribeiro Barille". Isso porque, ao asseverar que o "juiz que está lá é uma pessoa jovem, mas aparentemente correta e trabalhadora" estaria a afirmar a desonestidade do excipiente, especialmente ao adicionar que "O juiz está suspenso" e "a possibilidade do Divannir voltar para lá é zero".

Aduz, ainda, ser inegável o compromisso do requerido com as investigações que realiza, porquanto a atividade correccional o coloca na linha de frente da estratégia investigatória e da coleta de provas. Consequentemente, sua participação no julgamento da ação penal revela-se incompatível com o sistema acusatório vigente.

Diante desse contexto, pugna pelo acolhimento e pela procedência da presente exceção de suspeição, com o consequente afastamento do Desembargador Federal do julgamento da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000.

Nos termos do art. 285 do Regimento Interno desta E. Corte, os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal Johansom di Salvo, o qual refutou os argumentos expendidos na inicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela rejeição da exceção de suspeição (Id nº 147387566).

É o relatório.

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Alega-se a suspeição do Desembargador Federal Johonsom di Salvo para atuar no julgamento da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite perante o Órgão Especial desta E. Corte.

De início, é válido assinalar ter a Jurisprudência pátria sedimentado a orientação de que a atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejuízo da causa, ou seja, não macula manifestações exaradas ulteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.

A uma, porque o art. 252 do Código de Processo Penal, dispositivo de interpretação taxativa, expressamente consigna estar impedido de exercer jurisdição o magistrado que "tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão". E essa, evidentemente, não é hipótese vertente, considerada a natureza jurídica da atividade correccional.

De outro lado, para que se possa falar em suspensão, nos termos do art. 254 da lei adjetiva penal, demanda-se a indicação de ato concreto e apto a contaminar a convicção do julgador, isto é, a denotar sua parcialidade na condução da instrução ou no julgamento do feito.

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, os seguintes arestos de nossas Cortes Superiores:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E RECEBIMENTO DE DENÚNCIA PELO MESMO ORGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES PARTICIPANTES DE AMBAS AS SESSÕES DO ÓRGÃO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 252, III, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ROL TAXATIVO. 1. Por expressa previsão constitucional (arts. 93, VIII, e 96, III, da CF), tanto o procedimento administrativo disciplinar quanto a ação penal nos quais envolvido magistrado de primeiro grau serão processados e julgados pelo respectivo Tribunal, não havendo falar em "outra instância" para fins de impedimento previsto no art. 252, III, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Ordem denegada.*

(HC 112121, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015)"

*"Habeas corpus. Processual Penal. Impedimento de desembargadores integrantes de órgão especial que tenham julgado procedimento administrativo disciplinar contra juíza federal e emitido pronunciamento pela imposição de disponibilidade à magistrada. Inexistência. Ordem denegada. 1. Embora a pretensão formulada no writ não guarde relação direta com a liberdade de locomoção da paciente, circunstância que demonstraria a inadequação da via eleita, no caso vertente, diante de aventada ocorrência de nulidade absoluta, há indiretamente um cerceamento à liberdade de ir e vir da paciente, de modo a, excepcionalmente, entender-se cabível a impetração. 2. O disposto no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando a norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida. 3. Ordem denegada.*

(HC 120017, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG07-08-2014 PUBLIC08-08-2014)"

*"HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA. IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DE MAGISTRADO EM PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATOS QUE DEMONSTREM O COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO.*

*CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*

*1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que "as causas de impedimento (...) de magistrado estão dispostas taxativamente no Código de Processo Penal, não comportando interpretação ampliativa. O disposto no art. 252, III, do CPP aplica-se somente aos casos em que o juiz atuou no feito em outro grau de jurisdição como forma de evitar ofensa ao princípio do duplo grau. Não há impedimento quando o magistrado exerce, na mesma instância, jurisdição criminal após ter atuado em processo administrativo disciplinar". (REsp1177612/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe17/10/2011).*

*2. Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejuízo da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu ou ora paciente. Não há que se cogitar, ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal.*

*Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amealhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ.*

*3. Habeas corpus denegado.*

(HC 324.206/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe17/08/2015)"

Deste último julgado, peço vênha para destacar o seguinte excerto:

*"Nesta senda, as causas de impedimento previstas no artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal seriam taxativas, numerus clausus, resultando da atuação do magistrado em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal óbice em relação às esferas administrativa e judicial.*

*Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejuízo da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu ou ora paciente.*

*Não há que se cogitar, ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal. Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amealhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ."*

Assim também é o entendimento desta E. Corte Regional. Confira-se:

*"PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.*



- *Intempetividade da exceção de impedimento em face de Relator: Art. 282 do RITRF-3ºR.*

- *No processo penal, a teor do art. 111 do CPP, as exceções não suspendem, em regra, o andamento da ação, a não ser nos casos excetuados pela própria Lei Penal Adjetiva, isto é, no que tange à suspeição ou ao impedimento, quando houver o reconhecimento pelo magistrado exceto (art. 99 do CPP), ou se reconhecida a procedência da arguição pela parte contrária (art. 102 do CPP), hipóteses não ocorrentes in casu.*

- *Inaplicabilidade do art. 252, III, do CPP a caso em que o pronunciamento judicial apontado como gerador do impedimento ocorreu na mesma instância e em outro processo. Jurisprudência do STF e do STJ.*

- *Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, Impedi- EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CRIMINAL - 810 - 0017940-46.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, julgado em 09/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 324)"

Feitas essas considerações, remanesce, tão somente, verificar se, em alguma medida, o Desembargador Federal exceto praticou ato concreto revelador de sua inaptidão, sob o ponto de vista da imparcialidade, de integrar o colegiado que julgará a Ação Penal nº5021828-44.2020.4.03.0000.

In casu, da análise da manifestação destacada pelo excipiente, exarada pelo Desembargador Federal por ocasião da oitiva de servidores lotados na vara federal submetida à correição extraordinária, não vislumbro sinais de contaminação de convicção.

Com efeito, as afirmações tecidas pelo Desembargador Federal exceto limitaram-se a retratar fatos conhecidos pelo corpo de servidores da unidade judiciária, não demonstrando eventual interesse na solução da ação penal, tampouco prejulgamento em torno da culpabilidade do excipiente.

Os elogios direcionados ao juiz em atuação na vara, ao contrário do que se alega, em nada desabonam o réu, mas apenas expõem a opinião do Desembargador em relação a terceiro, sem qualquer relação com os fatos apurados na ação penal.

E o mesmo sucede quanto ao comentário sobre o corréu Divannir, do qual não se extrai antecipação de julgamento nem ligação com o excipiente. A observação realizada pelo exceto, impende consignar, não foi produto de juízo de valor, mas mera constatação, tendo em vista que o servidor estava afastado administrativamente e submetido a prisão cautelar.

Assim, entendo que as alegações apresentadas na inicial, sobretudo por seu caráter genérico e indeterminado, não se revelam suficientemente graves a justificar o afastamento do Desembargador Federal.

A entender de outro modo, toda e qualquer atividade correcional conduziria ao impedimento ou à suspeição de seu condutor para figurar em ulterior ação penal correlata, o que, consoante se extrai dos precedentes acima destacados, não corresponde à realidade.

Ora, trata-se de esferas distintas, sendo certo que a instrução na ação penal obedecerá aos princípios do contraditório e da ampla defesa, oportunidade em que será possível ao réu oferecer novos elementos de prova e se contrapor aos termos da acusação, isto é, a culpabilidade será apreciada sob circunstâncias distintas daquelas apresentadas quando do recebimento da denúncia ou da manutenção da prisão preventiva.

Na verdade, em sua petição, o excipiente não indicou a ocorrência de fato concreto e específico apto a comprometer a imparcialidade do e. Desembargador Federal suscitado e, conseqüentemente, suficiente para contaminar a sua convicção pessoal.

Vale dizer, não ficou demonstrado, efetivamente, abuso de poder ou interesse na solução da demanda, a justificar o afastamento pleiteado.

A corroborar essa conclusão, de rigor registrar a manifestação do Ministério Público Federal, *in verbis*:

"No caso, as oitivas de servidores e demais diligências realizadas pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, na Correição Geral Extraordinária da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, cujo relatório foi apresentado ao Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, em 29-10-2020, não representam prejulgamento da causa, visto que se limitaram a trabalho de caráter eminentemente técnico-administrativo, relacionado ao aspecto global de funcionamento da 21ª Vara Federal e redundaram em diversas recomendações à unidade, sempre com vistas ao aperfeiçoamento da atividade forense."

Em suma, não efetivamente substanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. Entendimento diverso, isto é, o afastamento do magistrado do julgamento do feito sem motivo concreto, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 103, § 4º, do Código de Processo Penal e 284, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, voto por rejeitar a exceção de suspeição.

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - ATUAÇÃO DE MAGISTRADO EM ATIVIDADES CORRECIONAIS E PROCESSO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO - PARCIALIDADE DO JULGADOR NÃO DEMONSTRADA - PEDIDO REJEITADO.

1. A atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejulgamento da causa, isto é, não macula manifestações exaradas ulteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.
2. As atividades da Corregedoria Regional ostentam natureza eminentemente administrativa, em nada se confundindo com as funções desempenhadas pelos membros do Órgão Especial no julgamento de feitos penais. Inexistência de impedimento ou suspeição.
3. As alegações apresentadas na inicial, sobretudo por seu caráter genérico e indeterminado, não se revelam suficientemente graves a justificar o afastamento do Desembargador Federal exceto.
4. Não efetivamente substanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. O afastamento do Desembargador Federal do julgamento do feito sem motivo concreto, em verdade, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.
5. Exceção de suspeição rejeitada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, rejeitou a exceção de suspeição, nos termos do voto do Desembargador Federal Presidente MAIRAN MAIA (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE e ANDRÉ NEKATSCHALOW, que a acolhiam. Impedido o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e WILSON ZAUHY, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO (12375) Nº 0003279-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

RECLAMANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECLAMADO: SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) RECLAMADO: EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, ALESSANDRA ASSAD - SP268758

Advogado do(a) RECLAMADO: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Destinatário: SANTA SONIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME, FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

O processo nº 0003279-76.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/12/2020 14:00:00

Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELO BRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFAE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPARGO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

1) Petição intercorrente / Cesar Maurice testemunhas em juízo (Id. 147976540), por meio da qual veio a defesa do corréu, "ante a decisão lançada no ID 147113025, manifestar que insiste na oitiva das testemunhas PAULO RUBENS PESTANA DE ANDRADE e ALEXANDRE SAYE GH e, desta forma, requer sejam estas devidamente intimadas para prestarem depoimento em juízo, sob compromisso de dizer a verdade": trata-se de questão contemplada na decisão de Id. 147885768, constando do calendário revisto as oitivas de ambas as testemunhas acima mencionadas.

2) Petição intercorrente / Moisés Palomo comparecimento no fórum de Campinas (Id. 147976779): oportunize-se manifestação às partes, especificamente no que diz respeito ao apontamento de que "o requerente, conforme consta dos presentes autos, figura na condição de investigado em procedimento deste desmembrado, motivo pelo qual se fará representar; durante seu depoimento, por seu advogado constituído".

3) Outros Documentos / Informações encaminhadas pela Diretoria do Foro (Id. 148057882): dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora)**. Trata-se de agravo regimental interposto pela defesa de Leonardo Safi de Melo (petição de Id. 146859465) “contra a r. decisão ID 146286328”, circunscrito o objeto recursal, mais precisamente, ao seguinte ponto:

*Após o oferecimento de defesa prévia pelos acusados, a Exma. Sra. Relatora proferiu a decisão ID 146286328, na qual, dentre outras providências, fixou datas para as oitivas de testemunhas de acusação e defesa, bem como interrogatório dos acusados.*

*Contudo, o ora Agravante, simultaneamente ao oferecimento de sua defesa prévia, opôs Exceção de Suspeição da Exma. Sra. Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta (Exceção de Suspeição nº 5029487-07.2020.4.03.0000), cujo julgamento se deu em 11/11/2020, posteriormente, portanto, ao despacho ora agravado, razão pela qual não poderia a Relatora dar andamento ao feito até que resolvida a questão de sua suspeição.*

*Não bastasse, em sede de defesa prévia, o ora Agravante argumentou seu cerceamento de defesa pela impossibilidade de ter acesso integral às provas dos autos, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa, estando, agora na condição de réu em ação penal, impedido de comunicar-se pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, sendo impossibilitado de acessar a íntegra dos autos eletrônicos, inclusive gravações em áudio e vídeo que deram suporte ao oferecimento da denúncia (ID 145368156).*

*Em que pese tal temática ter sido objeto de análise por esse Colendo Órgão Especial, tal julgamento se deu em momento anterior ao recebimento da denúncia, o que altera substancialmente a questão, uma vez que, enquanto se discute o cabimento de ampla defesa e contraditório em sede de investigação policial, não há qualquer dúvida quanto à obrigatoriedade destes durante a ação penal, o que resta impossibilitado no momento.*

Quanto a este ponto, a Exma. Sra. Dra. Relatora limitou-se a afirmar genericamente que esse tema e outros aduzidos pelos corréus já haviam sido analisados anteriormente, em que pese haver evidente alteração fática e ser uma questão prejudicial à continuidade da ação penal, principalmente ao início das oitivas das testemunhas de acusação.

As razões recursais, escoradas na ocorrência de “cerceamento de defesa pela impossibilidade de o Agravante ter acesso integral às provas dos autos, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Agravante, na condição de réu em ação penal, impedido de comunicar-se pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, sendo negado o ingresso do defensor com seu notebook, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos. Violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Nulidade absoluta do processo”, vieram sistematizadas nos termos abaixo reproduzidos:

O Agravante encontra-se recolhido na Unidade de Trânsito de Presos da Polícia Federal em São Paulo, onde as entrevistas com seus Advogados se dão em parlatório, por meio de interfone, havendo uma divisória que impede o contato pessoal entre Defesa e Cliente. Ademais, é vedado o ingresso no parlatório com notebook ou qualquer outro aparelho eletrônico, o que obstaculiza sobremaneira a atuação profissional da Defesa e impede o exercício da ampla defesa.

Nesse sentido, as informações prestadas pela Unidade de Trânsito de Presos da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo - UTP/DREX/SR/PF/SP em 17 de julho p.p., segundo as quais:

“3. Ainda por ser um local destinado ao recolhimento provisório de presos, a UTP não possui em sua estrutura local, e nem pessoal para fiscalização, para a comunicação pessoal e reservada entre advogado e apenado, que não seja o parlatório, e a entrada de defensor no ambiente da UTP com notebook é vedada por colocar em risco a segurança das instalações ou pessoas, conforme o artigo 42 da Instrução de Serviço nº 003/206-GSR/DPF/SP;

4. Sendo imperiosa a necessidade particular suscitada pela defesa nessas circunstâncias, sugerimos, s.m.j, e com fundamento no parágrafo único do artigo 326 do Provimento nº 01, de 22 de janeiro de 2020, Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região a transferência do apenado LEONARDO SAFI DE MELO para Sistema Prisional do Estado em local indicado pela Secretaria de Administração Penitenciária que tenha estrutura e pessoal adequado para o atendimento das suas necessidades.” (ID 137407942, pág. 16, do Proc. 5017787-34.2020.4.03.0000)

Em que pese referida temática já ter sido objeto de debate perante o Colendo Órgão Especial, com o recebimento da denúncia e início de prazo para o oferecimento da defesa prévia, a violação sofrida ganhou ainda maior relevo, uma vez que o Agravante, que era tão-somente investigado à época da negativa do seu pedido, agora é réu em processo penal ao qual ainda não lhe foi assegurado o amplo direito de defesa.

Em que pese tal fato ter sido objeto de argumentação em sede de Defesa Prévia, foi absolutamente ignorado na decisão ora agravada.

O Agravante se vê envolvido em complexa e volumosa investigação, cujos autos da Ação Penal já reúnem mais de **21.500 (vinte e um mil e quinhentas) páginas** só de autos principais (5021828-44.2020.4.03.0000), sem levar em consideração as **quatro medidas cautelares e o inquérito judicial** que o acompanham – 5017778-72.2020.4.03.0000 (busca e apreensão); 5017787-34.2020.4.03.0000 (prisão cautelar); 5017789-04.2020.4.03.0000 (quebra de sigilo bancário e fiscal); 5017784-79.2020.4.03.0000 (bloqueio de bens) e 5006468-69.2020.4.03.0000 (inquérito judicial) – e suas **inúmeras mídias em áudio e vídeo**, tramitando por meio eletrônico, sendo impossível exercer plenamente a defesa e o contraditório constitucionais sem o acesso dele a todo esse material.

Data maxima venia, não se pode esperar que o Agravante exerça seu direito de defesa de forma ampla em um processo dessa magnitude e complexidade comunicando-se com seu advogado através de um interfone e sem poder ler e analisar os autos, nem ver e escutar os vídeos e áudios juntados.

O Agravante é o único conhecedor dos fatos de sua própria vida, sendo imprescindível à Defesa mostrar-lhe e discutir com ele as peças e os elementos de prova produzidos nos autos, para que deles possa ter ciência e, juntamente com seus defensores, fazer sua oposição às hipóteses acusatórias levantadas. Do contrário, não fica apenas cerceado, mas verdadeiramente **inviabilizado o exercício do contraditório e da ampla defesa** constitucionalmente garantidos.

O fato de o Agravante estar assistido por Advogados constituídos que têm acesso aos autos é um direito básico fundamentado no artigo 261 do Código de Processo Penal e na Súmula Vinculante nº 14, mas que não esgota todos os aspectos da garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório, nem justifica o indeferimento dos pedidos apresentados.

Com efeito, o direito à ampla defesa não se limita a estar assistido por Advogados, dividindo-se, segundo Gustavo Badaró, em “(1) direito à autodefesa; e (2) direito à defesa técnica” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 58).

Acerca do direito à autodefesa (ou defesa pessoal), Nereu José Giacomolli explica que:

“A defesa pessoal é um dos aspectos da ampla defesa, também garantido no art. 14.3, d, do PIDCP (‘defender-se pessoalmente’), e no art. 8º.2, d e e, da CADH (‘direito do acusado defender-se pessoalmente’; ‘se o acusado não se defender por ele próprio’). Através dessa perspectiva, ao imputado se garante o direito de rebater as acusações, as afirmações das testemunhas e toda a prova produzida, por si próprio [...]” (GIOACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica – 3. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 144-145)

Embora o exercício da defesa técnica seja obrigatório e o da autodefesa facultativo, cabe ao Poder Judiciário garantir que o acusado tenha todas as condições necessárias ao efetivo exercício de sua autodefesa, caso assim se pronuncie.

Para tanto, é imprescindível que ele possa se inteirar de todos os aspectos da acusação que lhe é imputada, como destaca Gioacomolli:

“Para que haja uma defesa pessoal efetiva, o imputado há de ser devidamente informado da acusação e de tudo o que contra ele se pretende ou foi produzido. Por isso há que ser verificada a existência da compreensão da dimensão incriminatória” (Idem, p. 155)

É justamente para proteger essas garantias constitucionais que a Lei nº 8.906/94 estabelece, em seu art. 7º, inc. III, a prerrogativa do Advogado de “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incommunicáveis”;

Essa comunicação pessoal e reservada é a comunicação direta, sem barreiras físicas, e absolutamente privada, a fim de garantir o sigilo e a ampla defesa constitucionalmente garantidos ao cidadão, como já decidiu o eminente Min. Celso de Mello:

“Ao apreciar pedido formulado pelo Senhor Advogado do ora extraditando, que invocou a prerrogativa profissional que lhe assegura o art. 7º, III, da Lei nº 8.906/94 (fls. 21), **vim a deferir tal postulação, autorizando-o**, nos termos do Estatuto da Advocacia, **‘a comunicar-se e a avistar-se, reservadamente, com o seu cliente**. Cesare Battisti (...), no local em que custodiado, (...) **sem as limitações naturais impostas pela própria estrutura física do locutório da carceragem** da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Distrito Federal, de modo a que, **sem qualquer barreira ou obstáculo, possam, advogado e cliente, juntos, manusear cópia dos autos** do pedido de extradição, a fim que a defesa possa instruir-se a propósito dos fatos atribuídos ao extraditando, ocorridos fora do Território Nacional’ (...)” (fls. 20).

(...)

**A outorga**, ao extraditando, **da garantia que lhe assegura o direito de se entrevistar, ‘pessoal e reservadamente’, com seus Advogados, quando preso, não traduz privilégio indevido, pois se trata de prerrogativa legítima, que, assegurada pela Constituição e pelas leis da República, deve ser respeitada por quaisquer agentes e órgãos do Estado, sob pena de arbitrário comprometimento do direito público subjetivo à plenitude de defesa** (CF, art. 5º, LV).

(...)

Desse modo, impõe-se, ao Poder Público, o respeito efetivo a essas garantias constitucionais e legais (que são indisponíveis), bem assim às prerrogativas profissionais que assistem, nos termos da lei, aos Advogados, **não se revelando legítima, sob tal perspectiva, a invocação, pelo Estado, de quaisquer dificuldades de ordem material que possam comprometer, afetando-a gravemente, a eficácia dos direitos assegurados pelo ordenamento positivo nacional.**

Impõe-se destacar, neste ponto, ante a extrema pertinência de que se revestem, os valiosos comentários que ALBERTO ZACHARIAS TORON e ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR fazem a propósito da comunicação pessoal e reservada do Advogado com o seu cliente (“Prerrogativas Profissionais do Advogado”, p. 145/149, 2006, OAB Editora):

(...)

‘A imposição ao advogado de que sua conversa com o seu assistido se dê por meio de um interfone atenta contra o caráter pessoal da conversa (...).

(...)

**A utilização de interfones como veículo de comunicação entre os advogados e seus clientes é intolerável diante do Estatuto do Advogado e dos direitos e garantias que a própria Constituição enumera.’**

(...)

Em suma: qualquer conduta dos agentes e órgãos do Estado que afronte direitos e garantias individuais, como o direito de defesa, cerceando e desrespeitando as prerrogativas profissionais do Advogado, representa um inaceitável ato de ofensa à própria Constituição e, como tal, não será admitido nem jamais tolerado pelo Supremo Tribunal Federal.” (Ext 1085/IT – ITÁLIA, Relator Min. Celso de Mello, j. 26/06/2007, DJ 01/08/2007, destacamos)

Portanto, a conversa via interfone, sem a possibilidade de manusear os autos conjuntamente, não atende à prerrogativa da Advocacia, tampouco a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

E como bem destacou o Min. Celso de Mello, não se pode admitir o argumento de “dificuldades operacionais e estruturais” para restringir direitos fundamentais.

*Ainda que seja possível cogitar que a Defesa leve a conhecimento do Agravante em papel impresso documentos digitais encartados aos autos, em que pese ser um contrassenso aos avanços tecnológicos, isso se torna impossível quando se trata de áudios e vídeos, impossíveis de serem impressos!*

*E tal fato apenas se agrava com o início das oitivas de testemunhas de acusação e defesa por videoconferência!*

*Tem-se, na presente ação penal, volumosa quantidade de áudios de interceptação telefônica, além de gravação audiovisual ambiental de reuniões ocorridas sob o instituto da ação controlada (cuja legalidade se questiona). O **Agravado tem o direito de ouvir áudio por áudio e assistir vídeo por vídeo**, conforme bem destacou, durante Sessão do Órgão Especial, o Des. Fed. Baptista Pereira. **Privá-lo de tal garantia é cercar seu direito de defesa, agora como réu em processo penal!***

O Exmo. Des. Federal Baptista Pereira, aliás, em seu preciso votodivergente, destacou:

*“A negativa de acesso do investigado às provas dos autos restringe o seu direito de defesa na medida em que lhe é tolhida a possibilidade de explicitar a sua versão dos fatos bem como discutir com os seus defensores a sua estratégia de defesa com fundamento nas provas contra ele produzidas.*

*A recordação do já arcaico processo de papel nos remete ao tempo em que o advogado, durante as visitas aos clientes presos, portava cópias das provas dos autos sem que fosse importunado pela prática desse ato típico da advocacia.*

*De outro lado, salta aos olhos o contrassenso de que os mesmos avanços tecnológicos que recentemente nos libertaram das amarras físicas do papel e assim permitiram a visualização simultânea dos autos por todos os interessados e com disponibilidade a qualquer dia e horário agora estejam sendo utilizados como fundamento para restringir o exercício da advocacia e, por consequência, o acesso do investigado aos autos eletrônicos.*

*O que se pretende com o indeferimento do pleito é sugerir aos advogados que retornem ao obsoleto mundo das cópias de papel?*

*À atual geração de magistrados compete o desbravamento desta nova realidade do processo eletrônico, caminho esse que deve ser percorrido com coragem para o enfrentamento das novas questões que se apresentam e não com a paralisia impingida pelo medo do novo a qual nos remete à pequenez da zona de conforto.*

*Por estas razões é que não verifico qualquer razão a fundamentar o indeferimento do pedido de acesso aos autos eletrônicos pelo investigado. P*

*asto isso, dou provimento ao recurso para garantir ao magistrado o recolhimento em sala de Estado-Maior ou sala congênera e, não sendo possível, que seja transferido para local que assim o seja, garantindo o contato pessoal sem qualquer limitação ou, por última hipótese, a conversão em prisão domiciliar.*

*Quanto ao segundo aspecto, dou provimento recurso para garantir ao magistrado que tenha conhecimento de todas as provas amealhadas no inquérito policial contra si seja por intermédio de mídia física (pen drive) seja com aparelho de seu advogado sob a responsabilidade deste de que não haverá utilização indevida de internet, para que seja ofertada a necessária paridade entre acusação e defesa.” (ID 14377417 do Proc. 5017787-34.2020.4.03.0000)*

*No mesmo sentido, também em voto-divergente, bem esclarecendo os contornos constitucionais do referido direito, o Exmo. Dr. Desembargador Wilson Zaulhy afirmou:*

*“Como se percebe das disposições constitucional e legal, o direito à assistência por advogado é a consagração elementar do direito à defesa, extraindo-se dos textos mencionados que o direito à defesa se faz em verdadeira participação entre réu e advogado, que não pode ser obstada pela Administração.*

*Dentro desse contexto há de se considerar que são asseguradas tanto a defesa técnica (essa a ser realizada pelo advogado, por força também de mandamento constitucional – art. 133 – e de garantia ao réu de que seus interesses estão sendo resguardados por quem possui habilitação técnico-jurídica para tanto, como também a autodefesa, assim entendida como a possibilidade de o réu valer-se de instrumentos adequados ao exercício pessoal de sua defesa, a exemplo de nada declarar sobre os fatos – direito ao silêncio e a não-auto-incriminação –, bem como o de assenhorar-se, pessoalmente, das provas que são utilizadas para a formação de culpa.*

*Esse consórcio de defesas – técnica e autodefesa (pessoal do réu) – é a premissa inaugural que trago à baila.*

*Acerca dessa premissa inaugural, registro que está pacificado na Jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a garantia constitucional da ampla defesa compreende tanto a defesa técnica quanto a autodefesa, como exemplifica o seguinte precedente:*

**SENTENÇA CONDENATÓRIA - RÉU PRESO - NECESSIDADE DE DUPLA INTIMAÇÃO: TANTO A DO SENTENCIADO QUANTO A DO SEU DEFENSOR, DATIVO OU CONSTITUÍDO - INOBSERVÂNCIA, NO CASO, DESSA FORMALIDADE ESSENCIAL À PRESERVAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - PEDIDO DEFERIDO.**

*- O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de reconhecer que o **direito à ampla defesa - que compreende a autodefesa e a defesa técnica** - somente será respeitado, em sua integridade, se tanto o acusado preso quanto o seu defensor, não importando se constituído ou dativo, forem regularmente intimados da sentença penal condenatória. Precedentes.*

*(STF, Habeas Corpus nº 73.681/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ: 01/04/2005).*

*Bem firmadas esta premissa inaugural, tenho há de se averiguar, considerada a evolução dos meios tecnológicos de controle e gestão de autos de processo, como a efetivação dessa garantia de defesa será exercida, sem risco à segurança do sistema punitivo estatal, em especial, como se dará a partilha de informações processuais entre advogado e réu, no presídio, quando se sabe que os autos de processo estão inseridos em sistema informatizado e que é vedado o ingresso de equipamentos eletrônicos (notebooks ou equiparados) naquele ambiente.*

***Essa indagação é relevante, porque os feitos em que o peticionário, por ora, figura como investigado, tramitam sob a forma eletrônica, não sendo razoável que se exija que seus advogados imprimam todo o teor destes autos para levá-los ao estabelecimento em que se encontra o investigado, dada a complexidade dos fatos sob investigação e o grande volume de elementos colhidos até aqui.***

***Há de se conciliar o direito constitucional de defesa com os avanços tecnológicos de gerenciamento de autos de processos judiciais, e não sacrificar aqueles em razão do advento destes; o processo eletrônico veio para agilizar o processamento dos feitos e garantir a rápida solução dos conflitos, em observância ao postulado constitucional que prevê a “duração razoável do processo”; de outro norte, tal implementação, como dito, veio para facilitar a vida dos operadores do direito e para garantir celeridade em prol dos jurisdicionados, não sendo adequado que essa mesma ferramenta sirva de obstáculo ao regular exercício do sagrado direito constitucional de defesa.***

***Sendo assim, tem-se de se reconhecer como necessário o amplo acesso aos elementos de prova constantes dos autos, tanto pela advogado quanto pelo réu, com o que lhe será possível traçar, juntamente com o profissional por ele constituído, as estratégias de defesa que entender mais adequadas ao seu caso.***

*E, para que a eficácia da prisão preventiva não seja prejudicada, basta que a autoridade policial vistorie o equipamento e se certifique de que não está ele dotado de modem portátil ou qualquer outro instrumento que possibilite o seu acesso à rede mundial de computadores, ou qualquer outra forma de comunicação com o mundo externo, sob pena de responsabilidade do advogado que tentar ingressar com tal dispositivo.*

*Nesse ponto, é imperioso anotar que o profissional do direito, como agente constitucionalmente eleito como essencial à administração da justiça, não pode ter sua atividade tolhida por questões administrativas, pena de se inverter a lógica do sistema, admitindo-se que a deficiência do sistema judicial defina a eficiência do direito de defesa e não que a administração deva tornar eficiente a vontade constitucional na garantia desse direito !!!*

*Por tais razões, correta a argumentação recursal de que “a proibição de que os Advogados entrem no local de visita portando quaisquer outros dispositivos eletrônicos — tais como celular ou modem portátil — já é suficiente para impedir que o Agravante tenha acesso ao mundo externo e, ao mesmo tempo, garantir que possa manusear os autos de seu processo e exercer a ampla defesa e o contraditório”, devendo ser acolhida (Num. 141120289).*

*Nesse ponto, aliás, tenho como imperioso registrar que segundo informações colhidas no julgamento do feito, restou informado que o réu se comunica com seu advogado por meio de parlatório, não possuindo a Polícia Federal sala destinada à entrevista entre advogado e réu, que está a contrariar garantia básica da Magistratura.*

*Anote-se que em julgamento anterior, esse Egrégio Colegiado houve por bem em indeferir a remoção do acusado para Sala de Estado Maior por entender que as acomodações da Polícia Federal atenderiam à exigência legal.*

*A realidade, no entanto, contraria esse entendimento.*

***Comunicação de juiz, ainda não condenado, por meio de parlatório, sem meios adequados para entrevistar-se com seu patrono, não se ajusta ao mandamento legal e à garantia da Magistratura.***

*Portanto, na linha de compromisso institucional com o que restou decidido anteriormente por essa Corte, em julgamento citado, torna-se imperioso oficiar-se à Polícia Federal para que garanta ao juiz privacidade para entrevista como seu advogado, pena de estarmos cercando um direito que imaginávamos existente de fato.*

*Cabe aqui também pontuar que a garantia conferida ao juiz não é pessoal, não lhe diz respeito de forma singular: é garantia institucional de que o Poder Judiciário não pode transigir, até porque ao prever tal garantia, não se descariou o legislador de considerar que tais situações (juiz preso) só surgiriam, por lógica primária, quando pesasse contra o juiz fatos realmente graves, que resultaram em sua prisão preventiva.*

*Portanto, considerar gravidade da conduta, como excludente de garantia legal, é raciocínio que não se sustenta.*

*Por tudo quanto exposto, deve ser considerada, como premissa secundária, que se a Constituição dá os fins (direito de defesa), deve também conceder os meios (livre e amplo exercício do direito de defesa - técnica e de autodefesa), sob pena de indevido cerceamento.*

*Em conclusão, não se mostra razoável que a Administração (Polícia Federal) se imponha ao Poder Judiciário, e a essa Corte, em especial, como instrumento de embaraço a regular exercício de direito.*

Ante o exposto, com todas as vênias, divirjo parcialmente do voto da E. Relatora para dar parcial provimento ao agravo regimental interposto pela defesa de Leonardo Safi de Melo, para o fim de garantir o ingresso dos defensores por ele regularmente constituídos com seu "notebook", para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos, vedado o acesso à internet e outras formas de comunicação externa, a ser confirmado pelo advogado – à mingua de eventual insuficiência técnica da Administração – sob compromisso de seu grau. (ID 143774717 do Proc. 5017787-34.2020.4.03.0000 - Destacamos).

Assim, o local onde se encontra recolhido o Agravante nem de longe pode ser considerado consentâneo com a prerrogativa profissional que lhe confere a Lei Orgânica da Magistratura, na medida em que, inclusive, lhe deixa indefeso perante graves acusações que pesam contra si, dada a absoluta falta de estrutura material para contestar, junto de sua defesa profissional, os fatos que lhe são imputados em ação penal já instaurada.

O que não se percebe é que, ao se manter o Agravante nesta situação, materialmente impossibilitado de defender-se, sabendo-se da sua condição profissional de Magistrado vitalício, a própria estrutura do Estado Democrático de Direito no Brasil fica vulnerável, na medida em que expõe o Poder Judiciário ao denuncismo, às medidas investigativas e constritivas invasivas e graves, sem que seus membros tenham a real possibilidade de defender-se a contento, expondo-os ao risco da indevida perseguição política e institucional.

Portanto, diante da flagrante violação ao exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o Agravante está impedido de ter pleno acesso aos elementos probatórios carreados aos autos de comunicar-se pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, sendo negado o ingresso do defensor com seu notebook, ainda que sem acesso à internet, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos, requer seja dado provimento ao presente Agravo Regimental, sendo reconhecida a nulidade absoluta do feito desde a determinação da sua citação, a fim de que lhe seja concedido direito efetivo de defesa, com permissão de acesso a todos os elementos dos autos, com tempo razoável, renovando-se após e oportunamente o prazo para apresentação da defesa prévia, nos termos em que lhe assegura o texto constitucional no artigo 5º, inciso LV.

Ao final, "por todo o exposto, tendo a decisão ora agravada ignorado a substancial alteração fática na posição do Agravante, agora réu em ação penal, e genericamente ter rechaçado a argumentação defensiva acerca da flagrante violação ao exercício do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o Agravante está impedido de ter pleno acesso aos elementos probatórios carreados aos autos e de comunicar-se pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, sendo negado o ingresso do defensor com seu notebook, ainda que sem acesso à internet, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos", requer-se "seja dado provimento ao presente Agravo Regimental, sendo reconhecida a nulidade absoluta do feito desde a determinação da sua citação, a fim de que lhe seja concedido direito efetivo de defesa, com permissão de acesso a todos os elementos dos autos, com tempo razoável, renovando-se após e oportunamente o prazo para apresentação da defesa prévia, nos termos em que lhe assegura o texto constitucional no artigo 5º, inciso LV".

Despacho de Id. 147113025, de seguinte teor:

(...) não sendo caso de retratação, ao menos à vista dos elementos atualmente presentes nos autos, comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 25/11/2020, com o intuito de se ter submetido a julgamento o recurso em questão, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.

Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, oportunizando-se manifestação a esse respeito.

Contrarrazões do Ministério Público Federal, em que se "requer, preliminarmente, o não conhecimento do agravo regimental interposto por LEONARDO SAFI DE MELO (id. 146859465). Superada a preliminar, requer o seu desprovemento" (Id. 147386726).

É o relatório.

Em mesa para julgamento

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

ACÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERETANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora)** . Ressalte-se, por primeiro, no tocante ao cabimento do regimental, que o caso dos autos comporta juízo de admissibilidade positivo em relação à insurgência aqui apresentada por Leonardo Safi de Melo, semelhantemente ao encaminhamento dado quando do julgamento realizado no âmbito da PetCrim de reg. n.º 5017787-34.2020.4.03.0000, referentemente a agravo igualmente interposto pela defesa do corréus nos autos desta ação penal.

Confirmam-se, a propósito, os pressupostos então estabelecidos:

*Em 11 de dezembro de 2013, por conta da apreciação de agravos regimentais no bojo da Ação Penal de registro n.º 0002731-90.2009.4.03.6124/SP, sob minha relatoria, a decisão colhida neste Órgão Especial, quanto ao conhecimento dos recursos, tomou em consideração balizas, à ocasião conferidas, de seguinte conteúdo:*

*No âmbito deste colegiado há precedentes diversos - entre eles o de minha relatoria abaixo ementado, em acórdão datado de 25 de março de 2004, nos autos de reg. n.º 2004.03.00.004276-9 - no sentido de que o agravo, em sede de ação penal originária, serve a hipóteses específicas, em princípio balizadas pela previsão contida no parágrafo único do artigo 207 do Regimento Interno desta Corte:*

*"PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONSTITUCIONAL. OPERAÇÃO ANACONDA. CRIME CONTRA A PAZ PÚBLICA. QUADRILHA OU BANDO. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.*

*- Cuidando-se de ação penal originária no Tribunal (Lei n.º 8.038/90, artigos 1º a 12), o habeas corpus é o remédio cabível contra a decisão do relator que indeferir pedido de revogação de prisão preventiva, não se permitindo a utilização do agravo regimental.*

*- Inteligência da Lei n.º 8.658/93 e do parágrafo único do artigo 207 do Regimento Interno do TRF - 3ª Região, segundo o qual 'cabará agravo regimental para o Plenário sem efeito suspensivo e na forma do Regimento, da decisão do relator que: a) receber ou rejeitar a denúncia; b) decretar ou denegar fiança ou arbitrar; c) decretar prisão preventiva; d) recusar produção de qualquer prova ou a realização de qualquer diligência'.*

*- Impossibilidade de ampliação, por analogia, do rol recursal e das hipóteses de cabimento, que configuram elenco taxativo, em decorrência da regra da irrecorribilidade das interlocutórias no processo penal.*

*- Agravo regimental não conhecido."*

*Colhem-se, do voto que proferi à ocasião, os seguintes fundamentos, in verbis:*

*"As ações penais de competência originária dos tribunais - à época, Supremo Tribunal Federal e Tribunais de Apelação -, eram reguladas pelo Título III do Livro II do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941).*

*O advento da Constituição Federal de 1988, principalmente em razão da criação do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais e da extinção do Tribunal Federal de Recursos, modificou de modo notável o panorama do conjunto de atribuições jurisdicionais de cada órgão ou grupo de órgãos. Alterou substancialmente a competência, quanto à escolha do organismo judiciário competente (Teoria Geral do Processo, Araújo Cíntra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Malheiros, 19ª edição, pp. 230-245) para processar e julgar a demanda.*

*Naturalmente, a mudança da sistemática constitucional refletiu-se no plano da legislação ordinária. Em 28 de maio de 1990, sobreveio a Lei n.º 8.038, que instituiu normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Referida lei cuidou de regular não só a Ação Penal Originária (Capítulo I, Título I) porventura proposta nos tribunais superiores, como também, no Título I, a Reclamação (Capítulo II), a Intervenção Federal (Capítulo III), o Habeas Corpus (Capítulo IV) e outros procedimentos (Capítulo V); e, no Título II, os recursos, mais especificamente, os Recursos Extraordinário e Especial (Capítulo I), o Recurso Ordinário em Habeas Corpus (Capítulo II), o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (Capítulo III) e a Apelação Cível e o Agravo de Instrumento (Capítulo IV); por fim, no Título III, trouxe disposições gerais, entre elas, o preceito normativo constante do artigo 39, segundo o qual 'Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de 5 (cinco) dias'.*

*Tardou pouco, e o legislador imprimiu nova mudança, desta vez afeta aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, dispoñdo a Lei n.º 8.658, de 26 de maio de 1993, sobre a aplicação das regras da Lei n.º 8.038/90 às ações penais originárias. De forma expressa, o artigo 1º prescreveu que 'As normas dos arts. 1º a 12, inclusive, da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990, aplicam-se às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais'. Ainda, restou estabelecido pelo artigo 3º que 'Revogam-se o Título III do Livro II do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, e demais disposições em contrário'.*

*(...)*

*A aplicação dos artigos 1º a 12 da Lei n.º 8.038/90 decorre da construção legislativa que tratei de esmiuçar, e as disposições do Regimento Interno, do comando que exsurge do artigo 96, inciso I, letra a, da Constituição Federal, já que compete privativamente aos tribunais 'eleger seus diretores e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispoñdo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos'. Cândido Rangel Dinamarco, em suas Instituições, não deixa dúvidas: 'A regra do autogoverno do Poder Judiciário, ditada pela Constituição Federal (art. 99), associa-se a independência de cada um dos tribunais, mesmo em relação aos demais tribunais da mesma Justiça. Daí a competência normativa de cada um deles em temas de sua própria organização e funcionamento, cabendo-lhes, entre outras providências, elaborar seus próprios regimentos internos (Const., art. 96, inc. I, letra a). Esses regimentos são fontes formais de direito processual na medida das disposições que contenham a respeito das competências internas (câmaras, grupos, seções), das atribuições jurisdicionais do presidente, vice-presidente e relator; de eventuais recursos contra atos monocráticos destes (agravos regimentais), critérios para a prevenção de seus próprios juizes etc' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, Malheiros, 2ª edição, pp. 8182).*

*Não se discute, em matéria processual prevalecem as leis, portadoras de normas gerais e abstratas alusivas ao processo, a disciplinar o exercício da jurisdição, da ação e da defesa mediante os atos e formas processuais. Vale dizer, as decisões são recorríveis ou irrecorríveis de acordo com o traçado pela lei.*

*Nada obstante, o Código de Processo Penal, após a revogação efetuada pela Lei n.º 8.658/93, nada mais fala, nos processos de competência originária, sobre o cabimento de agravo para o próprio tribunal. Indiscutível, portanto: no CPP, não há recurso previsto para essa hipótese.*

*Outrossim, o dispositivo da Lei n.º 8.038/90, que regulamenta o procedimento no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, inclusive os criminaes, prevendo, sem quaisquer restrições, o cabimento, no prazo de 5 (cinco) dias, de agravo da decisão do Relator que causar gravame à parte - mais precisamente, o artigo 39 -, conforme já estudado, não se aplica aos casos iniciados nos TRFs. Remarque-se, o legislador cuidou de restringir às ações penais de competência originária dos Regionais a aplicação das normas dos artigos 1º a 12 da Lei n.º 8.038/90.*

*Imediatamente, sem se descuidar do escalonamento kelseniano, invocam-se as disposições regimentais.*

*O Regimento Interno deste Tribunal, na Parte II (Do Processo), Título VIII (Dos Recursos em Geral), Capítulo II (Dos Agravos), Seção I (Do Agravo Regimental), dispoñdo que 'A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a' (artigo 250), e que 'O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto' (artigo 251).*

*Contudo, na mesma parte, mas no Título VI (Da Competência Originária), Capítulo V (Da Ação Penal Originária), prescreve, em seu artigo 207, que 'O Relator, como Desembargador Federal de instrução do processo, terá as atribuições que a legislação processual confere aos Juizes singulares', e, no parágrafo único, que 'Cabará agravo regimental para o Plenário em efeito suspensivo e na forma do Regimento, da decisão do Relator que: a) receber ou rejeitar a denúncia; b) decretar ou denegar fiança ou arbitrar; c) decretar prisão preventiva; d) recusar produção de qualquer prova ou a realização de qualquer diligência'.*

*Princípio basilar: que os bancos acadêmicos cuidam de transmitir: regra especial derroga a geral.*

*In casu, a norma contida no § único do artigo 207 do Regimento Interno tem aplicação porque especialmente introduzida no ordenamento para reger ações penais originárias, em detrimento dos artigos 250 e 251, que se aplicam aos feitos comuns, que integram a competência recursal da Corte, a teor do disposto no artigo 108, inciso II, da Constituição Federal.*

A competência para processar e julgar a ação penal originária é do Tribunal, dele é a decisão definitiva ou terminativa. A instrução, porém, corre sob o crivo do Desembargador Federal Relator, como dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.038/90: 'O relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal'. Em razão disso a lei lhe concede, como prerrogativa, decisões monocráticas objetivando a agilização e simplificação dos julgamentos (do que são exemplos as atribuições descritas nos artigos 7º a 11, da mesma lei), legitimado por uma delegação implícita a ele outorgada pelo órgão de que é integrante. Os atos, por ele praticados, são como se fossem atos praticados pelo próprio órgão, no caso, o Órgão Especial deste TRF, competente para decidir o processo. É em nome deste que age o magistrado responsável pela instrução.

Não se retira ou exclui, pois, competência do Tribunal, pelo seu órgão colegiado competente - que, de mais a mais, é responsável pela decisão de recebimento da denúncia e pelo julgamento da causa -, mas apenas se racionaliza a atividade procedimental, restringindo o Regimento as hipóteses de agravo regimental que entendeu relevantes. Situações outras, v. g., decisões que determinam oitiva de testemunha, ou indeferem pedido de revogação de prisão preventiva, reclamam a impetração de habeas corpus, remédio adequado às hipóteses, não se permitindo a utilização do agravo regimental. Não, nos casos de competência originária deste Tribunal.

A tese explicitada não representa novidade alguma no processo penal. A regra, no âmbito dos recursos, perfaz-se obedecendo ao princípio da taxatividade. Vale dizer, 'os recursos dependem de previsão legal, de modo que o rol dos recursos e as hipóteses de cabimento configuram um elenco taxativo', pois, 'na tentativa de equilibrar as garantias do valor justiça e do valor certeza, não se pode admitir que a via recursal permaneça infinitamente aberta, o que sacrificaria o princípio da segurança jurídica'; 'a possibilidade de revisão das decisões judiciais há de ser prevista em lei' (Recursos no Processo Penal (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes), RT, 3ª edição, p. 36).

Com efeito, a irrecurribilidade das interlocutórias, não se permitindo ampliação por analogia. O rol legal deve ser taxativo, e não admite, em regra, ampliação. O paralelo clássico que se faz, no presente caso, é com o recurso em sentido estrito (CPP, artigos 581 e seguintes), que, correspondendo, em linhas gerais, ao agravo do Código de Processo Civil, serve, em regra, para impugnação de decisões interlocutórias. Como imposto pela norma que rege o recurso previsto no § único do artigo 207 do Regimento Interno desta Corte, são igualmente taxativas as hipóteses de utilização do recurso em sentido estrito, elencadas pela lei no artigo 581. Não discrepam dessa orientação Vicente Greco Filho, Damásio de Jesus, Frederico Marques, Nucci, Mirabete e Tourinho Filho.

Especificamente em relação ao indeferimento de revogação da prisão preventiva, a doutrina de ponta indica que o habeas corpus é a medida cabível. Julio Fabbrini Mirabete, em comentário ao artigo 581 do CPP, que cuida das hipóteses de recurso em sentido estrito, ensina que 'é incabível recurso no caso do juiz decretar a medida cautelar ou indeferir pedido de relaxamento da prisão decretada. Na hipótese de haver constrangimento ilegal por defeito formal ou material da decisão que decretou a prisão, ou, por haverem desaparecido as razões da medida cautelar, cabe o pedido de habeas corpus' (Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 8ª edição, p. 1.217).

No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho: 'Também caberá o recurso em sentido estrito quando o juiz indeferir requerimento para a decretação de prisão preventiva. E se deferir? Habeas corpus. Se o Juiz revoga a prisão preventiva, também cabe aquele recurso. E se não revoga? Habeas corpus' (Código de Processo Penal Comentado, Saraiva, 7ª edição, p. 305/306).

Ainda, Guilherme de Souza Nucci: 'Em se tratando de prisão preventiva, pode o juiz indeferir o pedido formulado pelo promotor, não acolher a representação feita pelo delegado ou revogá-la, propiciando recurso por parte do Ministério Público. Não se tratou das situações envolvendo a decretação da preventiva ou indeferimento de sua revogação, o que provoca, como alternativa única para o interessado, a impetração de habeas corpus' (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2ª edição, p. 792)."

Na mesma linha, julgado datado de 14 de junho de 2007, no processo-crime de registro nº 2005.03.00.082007-2, relatora a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, assim resumido:

"PROCESSUAL PENAL - DECISÃO DO RELATOR - INDEFERIMENTO DO DESMEMBRAMENTO DE AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO.

I - A decisão do relator que indefere pedido de desmembramento da ação penal originária, para processamento nesta Corte somente em relação ao réu detentor de foro privilegiado por prerrogativa de função, não se subsume a qualquer das hipóteses elencadas no parágrafo único do artigo 207, do Regimento Interno deste Tribunal, cujo rol é taxativo.

II - O parágrafo único do artigo 207 do Regimento Interno tem aplicação porque especialmente introduzido no ordenamento para reger ações penais originárias, em detrimento dos artigos 250 e 251, que se aplicam aos feitos comuns, que integram a competência recursal da Corte, a teor do disposto no artigo 108, inciso II, da Constituição Federal.

III - Agravo regimental não conhecido."

Mais recentemente ainda, pronunciamento resultante da apreciação, em 14 de agosto do corrente ano, de recurso apresentado à mesa pela Desembargadora Federal Alda Basto, nos autos da Ação Penal de reg. nº 2006.61.23.002070-0, contra decisão "que suspendeu a pretensão punitiva estatal e o prazo prescricional, em razão da inclusão de débito em parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, deixando a cargo do Parquet Federal o acompanhamento do regular cumprimento do acordo, bem como prejudicou o recurso em sentido estrito de fls.":

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA. DECISÕES MONOCRÁTICAS DO RELATOR DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA IRRECORRÍVEIS. ROL TAXATIVO DO ART. 207 DO REGIMENTO INTERNO. CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL.

I. A jurisprudência do Órgão Especial consolidou-se no sentido de o rol disposto no art. 207 do Regimento Interno ser taxativo, não se admitindo sua ampliação por analogia.

II. A irrecurribilidade das decisões monocráticas do Relator de ação penal originária tem como escopo a celeridade na tramitação do processo, evitando-se a perpetuação de recursos em casos não previstos pelo Regimento Interno, obstando a adequada prestação jurisdicional.

III. Agravo regimental não conhecido."

Nada obstante, também já se chegou à conclusão de que, conquanto se faculte ao relator escolhido na forma regimental "decretar a extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei", nos termos do inciso II do artigo 3º da Lei nº 8.038/90, que rege os processos de competência originária dos Tribunais, previsão repetida integralmente no inciso II do artigo 206 do Regimento Interno desta Casa, a prolação de decisum nesses termos não pode eliminar a oportunidade de o órgão competente para o julgamento da ação penal se apropriar da matéria decidida, ainda que na esfera recursal.

Quando do exame, em 14 de junho de 2007, do Inquérito 732 (reg. nº 2006.03.00.071052-0), de relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, repeliu-se a competência exclusiva do relator; nos termos do voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, acompanhando, a tese majoritária, os Desembargadores Federais Therezinha Czertza, Nery Júnior, Márcio Moraes, André Nabarete, Roberto Haddad, Ramza Tartuce, Peixoto Júnior e Suzana Camargo, forte em que "afigura-se inconcebível a predileção por um tipo de interpretação normativa que culmina com a impossibilidade absoluta de se recorrer de decisão que declara extinta a punibilidade do agente", sob pena de se fazê-la "um decreto imune a qualquer controle judicial por Órgãos superiores, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal", além de transformar o poder-dever do relator em "um super-poder".

Veja-se, a propósito, a ementa do julgado, in verbis:

"EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL - SUPOSTA SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PAGAMENTO - DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR ATO MONOCRÁTICO DE RELATOR - AGRAVO - CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

1. Nos tribunais, 'compete ao relator decretar a extinção da punibilidade, nos casos previstos em lei' (art. 3º, inc. II, da LF nº 8.038/90).

2. A declaração de extinção da punibilidade, por decisão monocrática do relator, é ato recorrível.

3. A declaração de extinção da punibilidade é tema autônomo em relação ao juízo de admissibilidade da denúncia.

4. O pagamento do débito previdenciário é causa de extinção da punibilidade, nos termos da Lei Federal nº 10.684/03, independentemente do início da ação fiscal ou do recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, em conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal Baptista Pereira, e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado. Vencidos, quanto ao conhecimento do agravo regimental, os Desembargadores Federais Fábio Prieto, Cecília Marcondes e Newton de Lucca e, quanto ao mérito, os Desembargadores Federais André Nabarete e Ramza Tartuce, que davam provimento ao agravo regimental, para reconhecer que o Relator não poderia decretar a extinção da punibilidade por decisão monocrática após o oferecimento da denúncia."



Ao se defrontar com a outra hipótese de atuação em substituição ao colegiado prenunciada na Lei 8.038/90 - "Art. 3º - Compete ao relator: I - determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal" (inciso I do artigo 206 do Regimento Interno do Tribunal) -, em julgamento agravo regimental extraído do feio de reg. nº 2009.03.00.041521-3, sobreveio deliberação nos termos abaixo:

#### "EMENTA

#### PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. RECORRIBILIDADE DA DECISÃO. MANUTENÇÃO.

- O acolhimento, pelo Relator, de promoção de arquivamento de representação criminal, em procedimentos de competência originária dos Tribunais Regionais Federais, dada a inexistência de atuação do Procurador-Geral da República como membro acusatório, não exclui a possibilidade do reexame da decisão pelo órgão colegiado competente, que, no caso de considerar inconsistentes as razões invocadas para a providência em questão, está autorizado a acionar o artigo 28 do Código de Processo Penal, nos moldes do artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar 75/93.

- Caso que não guarde semelhança com diversas outras hipóteses em que o Órgão Especial, em razão da instrução na ação penal originária correr sob o crivo do Relator, como dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.038/90, tem admitido decisões monocráticas irrecorríveis objetivando a agilização e simplificação dos julgamentos, evitando-se demora excessiva em sua ulatimação.

- Já neste, em que o provimento assemelha-se a decisão verdadeiramente terminativa, barrando o prosseguimento da atividade persecutória, conquanto se faculte a atividade unipessoal, o raciocínio desenvolvido não pode ser alargado, ante o risco de se suprimir competência do colegiado, ao qual cumpre ratificar ou discordar do arquivamento da representação criminal monocraticamente determinado, constituindo-se, pois, em ato passível de ataque pela via recursal.

- Apesar de que óbvio e intuitivo o interesse na alteração do conteúdo do pronunciamento ministerial, por entender, o recorrente, que a acusação pelo delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção (Código Penal, artigo 340), formalizada contra si, resulta de fato imputado falsamente e com abuso de poder, inexistem qualquer circunstância que possa justificar o envio dos autos a uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

- O próprio órgão dominus litis entende não se justificar o prosseguimento, insistindo no propósito do arquivamento, eis que as razões e documentos trazidos não agregam fato ou argumento novos a evidenciar a prática de crimes por parte da representada e a necessidade de se avançar com a investigação ou adoção de outras medidas.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Mairam Maia, Nery Júnior, Carlos Muta, Consuelo Yoshida (convocada para compor quórum), Sérgio Nascimento (convocado para compor quórum), Vera Jucovsky (convocada para compor quórum), Suzana Camargo, André Nabarrete, Marli Ferreira, Peixoto Júnior e Fábio Prieto, vencidos os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Cecília Marcondes, que dele não conheciam, e, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora"

Na esteira dos precedentes firmados no Órgão Especial, a partir das premissas adotadas e da evolução do entendimento acerca do cabimento do agravo, em que pese a singularidade do comando disposto no artigo 207, parágrafo único, do Regimento Interno (ainda mais reduzido agora, após a supressão da alínea "a" do dispositivo em questão - "receber ou rejeitar a denúncia" -, implementada nos termos da Emenda Regimental nº 14, publicada no Diário Eletrônico de 17 de setembro próximo passado), parece possível concluir, ao passo que não se pretende mitigar os poderes conferidos ao relator no curso da instrução criminal - cuja atuação, remarque-se, dá-se sempre em nome do colegiado, com o intuito de racionalizar o procedimento -, que determinadas decisões desafiam mesmo recurso ao órgão competente para o julgamento verdadeiramente dito, detentor do domínio de toda a atividade específica do processo penal de instância exclusiva no Tribunal.

Notadamente naquelas situações, ainda circunstanciadas pela excepcionalidade, em que as soluções encaminhadas por intermédio do juízo unipessoal, dadas as consequências óbvias da natureza da decisão proferida, acabam por obstar a possibilidade de o colegiado, a posteriori ou em momento ainda útil, apropriar-se de determinada questão, de resto espelhadas em hipóteses resguardadas no regime geral de impugnação das interlocutórias estipulado pelo artigo 581 do Código de Processo Penal, consoante se verifica nos casos de reconhecimento da incompetência do juízo (Ação Penal 0082007-54.2005.4.03.0000/SP, rel. Des. Cecília Marcondes, 20.5.2013; Ação Penal 0083366-68.2007.4.03.0000/SP, rel. Des. Peixoto Júnior, 4.2.2013; Ação Penal 0006971-81.2006.4.03.6107/SP, rel. Des. Marli Ferreira, 9.1.2013), decretação de prescrição (Ação Penal 0018319-31.1999.4.03.0000/SP, rel. Des. Márcio Moraes, 18.10.2010), promoção de extinção da punibilidade (Ação Penal 0008409-19.2004.4.03.6106/SP, rel. Des. Carlos Muta, 25.5.2012; Ação Penal 0077851-91.2003.4.03.0000/SP, rel. Des. Therezinha Cazerta, 11.9.2007) e, tal como aqui verificado, declaração de nulidade do processo (Ação Penal 0006870-51.2009.4.03.6103/SP, rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, 19.11.2013; Ação Penal 0002730-08.2009.4.03.6124/SP, rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 11.9.2013), impõe-se de rigor a aceitação do agravo regimental como única forma viável de submeter a controle o exercício jurisdicional inerente ao desempenho das atribuições conferidas ao Relator na ação penal originária.

Como assinala Cândido Rangel Dinamarco (A Reforma da Reforma, Malheiros, p. 192), "constitui fator legitimante da outorga desses poderes extraordinários ao relator a oferta de um recurso contra o ato deste, como meio de assegurar à parte contrariada um julgamento em colegiado (turma, câmara) - porque a colegialidade dos julgamentos superiores é inerente à fórmula ocidental da diversidade de graus jurisdicionais e de seu próprio fundamento sistemático".

E Eduardo Talamini (Aspectos polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis, coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, RT, p. 181): "em qualquer caso, a atuação isolada do tribunal submete-se a uma condicionante para que seja compatível com a Constituição. Terá de existir - sob pena de inconstitucionalidade - mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar as decisões individuais do relator ao órgão colegiado. Essa é a forma de verificar se o relator correspondeu, na prática do ato que lhe foi delegado, ao pretendido pelo órgão colegiado".

Desde então, o que se viu na jurisprudência deste Órgão Especial foi uma ampliação cada vez maior a respeito da compreensão, à luz do que prevê o parágrafo único do art. 207 do Regimento Interno do TRF3, quanto à aceitação do agravo regimental como meio de impugnação de decisões em feitos processados sob competência originária do Tribunal, abarcando situações até então não propriamente contempladas ou em que remanesciam discussões, até mesmo se passando a admitir, em alguns casos, a aplicação indistinta dos arts. 250 e 251 do texto do Regimento, consoante se permite observar de precedentes levantados na pesquisa realizada:

#### AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que, em sede de queixa crime, rejeitou os embargos declaratórios e determinou o recolhimento das custas processuais, mantendo decisão anteriormente proferida que indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.
2. O recorrente, nas razões do pedido de revisão do "decisum" impugnado, reafirma a tese de ausência de fundamentação, ao argumento de que não foram rebatidas as alegações por ele formuladas por ocasião da oposição dos embargos declaratórios.
3. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, ausente omissão no julgado.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Petição Criminal 939, rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. em 30/8/2017)

#### AGRAVOS REGIMENTAIS. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. AGRAVANTES. PROCURADOR DA REPÚBLICA. ADVOGADO. IMPUTAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. REQUERIMENTOS DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INDEFERIMENTO PELO RELATOR. APRESENTAÇÃO DE AGRAVOS AO ÓRGÃO ESPECIAL. SESSÃO DE JULGAMENTO. REQUERIMENTO QUANTO AO CABIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. DEFERIMENTO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. AGRAVOS REGIMENTAIS IMPROVIDOS.

1. Preliminar: Deferimento dos pedidos da defesa para realização de sustentação oral em sede de agravo regimental, em caráter excepcional.
2. Mérito: Prisão preventiva decretada pelo C. Supremo Tribunal Federal no curso de investigações efetivadas pela Procuradoria Geral da República quanto a supostos delitos praticados em detrimento da administração pública.
3. Desmembramento das investigações e declinação da competência para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Oferecimento de denúncia nos autos do Inquérito Policial imputando a prática dos crimes de corrupção ativa com causa de aumento (artigo 333, caput, c.c. o parágrafo único, do Código Penal), violação de sigilo funcional qualificada (artigo 325, §2º, do mesmo Código), e obstrução à investigação de organização criminosa (artigo 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013) ao advogado W.T.S., e dos delitos de corrupção passiva com causa de aumento (artigo 317, caput, c.c. o §1º, do Código Penal), violação de sigilo funcional qualificada (artigo 325, §2º, do Estatuto Penal), e obstrução à investigação de organização criminosa (artigo 2º, §1º, da Lei nº 12.850/2013) ao Procurador da República A.G.V.

5. Indeferimento pelo Relator dos requerimentos de revogação de decreto de prisão preventiva. Entendimento pela necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e da instrução criminal.

6. Apresentação de agravos regimentais ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (artigos 250 e 251 do Regimento Interno da Corte).

7. Reconhecida pelo Órgão Colegiado a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* (risco à garantia da ordem pública e à instrução criminal) a ensejar a manutenção da custódia cautelar.

8. Afastamento da aplicação de medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal em face das circunstâncias do caso concreto.

9. Agravos regimentais improvidos.

(Pedido de Prisão Preventiva 5, rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. em 28/6/2017)

#### AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. SIGILO.

- Hipótese de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferiu pedido de levantamento de sigilo dos autos.

- Caso em que constam dos autos resultados de escutas telefônicas, sendo a regra o sigilo em decorrência de imposição legal (artigos 1º e 8º da Lei 9.296/96), e permitindo a Constituição Federal que a lei imponha restrições à publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem, nos termos do artigo 5º, inciso LX.

- Constituição Federal que, após a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, alterando o artigo 93, inciso IX, continua a possibilitar à lei restringir a publicidade de atos do processo. Hipótese em que não se demonstra que a preservação do direito à intimidade prejudicasse o interesse público à informação. Recorrente que não demonstra em que residiria o caráter excepcional do feito a justificar o afastamento da previsão da Lei 9.296/96.

- Agravo regimental desprovido.

(Ação Penal 528, rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. em 13/4/2016)

#### AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE.

- Fato de dentre outros investigar-se delito de quadrilha que não obsta a adoção da medida. Foro por prerrogativa de função que se reveste de excepcionalidade, admitindo-se a prorrogação da competência apenas na hipótese em que restar devidamente comprovado que a separação de feitos causará prejuízo relevante, no caso qualquer suposto prejuízo não se desvelando maior do que o de risco de prescrição. Intelecção que se aplica não só à fase processual como também à fase investigativa. Precedentes.

- Agravo regimental desprovido.

(Ação Penal 5, rel. Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. em 29/4/2015)

Ainda assim, a abertura não é total, existindo julgados que preservam o entendimento classicamente sedimentado neste colegiado, sem se descurar; contudo, do parâmetro principal a nortear o raciocínio pelo cabimento do agravo, qual seja, "sempre que a decisão monocrática tiver por objeto matéria criminal ou processual penal de significativa relevância, a tornar necessário que o ato do Relator possa ser submetido a revisão e controle pelo Órgão Colegiado, especialmente quando houver pronunciamento sobre algum dos temas do art. 581 do CPP":

**QUEIXA-CRIME. DECISÃO QUE DETERMINA A COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO QUERELANTE, PARA FINS DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO INTERPOSTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO EFICAZ. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME (ART. 6º, DA LEI Nº 8.038/90 E ARTS. 806, caput e 395, II, do CPP). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

I - Nos termos da jurisprudência deste Órgão Especial, é cabível a interposição de agravo regimental nas hipóteses previstas no art. 207, parágrafo único, do Regimento Interno da Corte e sempre que a decisão monocrática tiver por objeto matéria criminal ou processual penal de significativa relevância, a tornar necessário que o ato do Relator possa ser submetido a revisão e controle pelo Órgão Colegiado, especialmente quando houver pronunciamento sobre algum dos temas do art. 581 do CPP.

II - A matéria tratada na decisão recorrida - que se limita a determinar a comprovação do estado de hipossuficiência do requerente da assistência judiciária gratuita - aborda tema de relevância ordinária, que não guarda similitude - nem mesmo remotamente - com o elevado grau de importância das matérias do art. 207, parágrafo único do Regimento Interno e do art. 581 do CPP. É de rigor, portanto, o não conhecimento do agravo, cuja interposição mostra-se manifestamente incabível na hipótese.

III - O agravo regimental constitui recurso sem efeito suspensivo. Sua interposição, portanto, não impede que a decisão recorrida venha a produzir plenos efeitos, de modo que as determinações veiculadas no decisum agravado continuem eficazes e devem ser cumpridas.

IV - Considerando-se, portanto, que a decisão recorrida permanece eficaz - e que não foi cumprida até a presente data -, entendo que se impõe a rejeição da queixa-crime, na forma do art. 395, II c/c 806, caput, do CPP, pela falta de recolhimento das custas iniciais e de comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção da gratuidade de justiça.

V - A rejeição da queixa-crime após a apresentação de defesa técnica torna impositiva a condenação do vencido ao pagamento de honorários de sucumbência. Precedentes jurisprudenciais deste Órgão Especial e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo Regimental não conhecido. Queixa-crime rejeitada.

(Petição Criminal 691, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. em 30/3/2016)

De fato, a casuística ora sob análise comporta temperamentos a respeito da viabilidade da insurgência por meio do regimental, em se tratando de inquérito e, sobretudo, de medidas inerentes a esta fase do procedimento, como a aqui questionada, de natureza cautelar, que determinou a indisponibilidade de bens de investigado, em relação às quais os normativos do Regimento Interno não as disciplinam totalmente.

Aqui, parece inexistir dúvida sobre a dessemelhança com diversas outras hipóteses em que o Órgão Especial, em razão da instrução na ação penal originária correr sob o crivo do Relator, como dispõe o art. 2º da Lei nº 8.038/90, sempre admitiu decisões monocráticas irrecorríveis objetivando a agilização e a simplificação dos julgamentos, evitando-se demora excessiva em sua ulatimação.

Em específico acerca dos requerimentos trazidos à apreciação pela presente via, referentemente, consoante requerido pela defesa do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, à pretensão de reforma da decisão recorrida, para que lhe seja garantido "o direito de se comunicar pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, permitindo-se ainda o ingresso do defensor com seu notebook, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos", a admissão do agravo é medida que se impõe de rigor.

De fato, a casuística em análise comporta temperamentos a respeito da viabilidade da insurgência por meio do regimental, em se tratando de fase ainda de inquérito - com acusação formulada pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região em relação a alguns dos investigados e notificação para apresentação das correspondentes respostas, a maioria delas já tendo sido trazida aos autos - e, sobretudo, de providências inerentes a este instante do procedimento, respeitantes, verdadeiramente, ao direito de defesa, sobre as quais os normativos do Regimento Interno não as disciplinam totalmente.

Aqui, tal como sustentado na avaliação dos demais regimentais submetidos a julgamento nesta assentada, todos relacionados à mesma operação - exame de medidas de natureza cautelar, que determinou a indisponibilidade de bens de investigados, e a própria competência deste órgão -, parece, de igual modo, inexistir dúvida sobre a dessemelhança com diversas outras hipóteses em que o Órgão Especial, em razão da instrução na ação penal originária correr sob o crivo do Relator, como dispõe o art. 2º da Lei nº 8.038/90, sempre admitiu decisões monocráticas irrecorríveis objetivando a agilização e a simplificação dos julgamentos, evitando-se demora excessiva em sua ulatimação.

Sob outro aspecto, o investigado em questão, com denúncia oferecida em seu desfavor nos autos do Inquérito de reg. n.º 5021828-44.2020.4.03.0000, encontra-se preso preventivamente, à vista de sua condição de magistrado federal, por decisão tomada no âmbito deste Órgão Especial, ocasião em que igualmente deliberado que "não há que se cogitar de transferência do investigado a sala de Estado Maior, uma vez constatado que se encontra recolhido em instalações condignas, ausente lotação ou quaisquer outros elementos concretos de incompatibilidade entre o ambiente e o cargo que ocupa".

Por isso mesmo – e em que pese a preliminar veiculada pelo Ministério Público Federal nas contrarrazões oferecidas, batendo-se pelo não conhecimento em razão da alegada inovação recursal por parte da parte agravante –, ao menos segundo o entendimento ora sustentado, ao colegiado cumpre adentrar no exame propriamente dito da questão de fundo agitada.

Nesse sentido, ressalte-se que, conforme assinalado pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, há, no recurso interposto, argumento novo relativamente ao pedido inicialmente trazido nestes autos, porquanto aqui também se discute a pretensão sob o viés da autodefesa, e não apenas quanto ao respeito das prerrogativas dos procuradores do investigado e das condições para realização da defesa técnica do denunciado.

Nada obstante, considerando-se que a pretensão em ambos os momentos processuais é essencialmente a mesma; que eventual negativa monocrática pelo fundamento diverso redundaria em oportunidade recursal distinta, a ser também analisada pelo Órgão Especial – colegiado que detém a competência para o processamento e julgamento do feito, exercida por delegação a esta relatoria –; e que as questões versadas, de certo modo, estão imbricadas, dizendo respeito, em última instância, ao exercício de defesa, vê-se como tecnicamente adequada, bem como alinhada com a celeridade processual que se espera de um feito com denunciados presos, a análise colegiada do pedido nos termos trazidos no agravo.

Também na hipótese sob análise desafia o manejo recursal na forma regimental a discussão reavivada pela defesa de Leonardo Safi de Melo sobre a questão submetida à apreciação nessa ocasião em que o Órgão Especial, em julgamento iniciado em 9/9/2020 e concluído em 30/9/2020, negou provimento ao agravo interposto, nos moldes da seguinte certidão (Id. 143773349):

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, dando provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, e o voto do Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, que se deu por esclarecido, acompanhando a Relatora, foi proclamado o seguinte resultado: O Órgão Especial, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, conhecendo do recurso, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE e HÉLIO NOGUEIRA (que se deu por esclarecido). E, por maioria, negou provimento ao agravo regimental interposto pela defesa de L. S. M., nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR e HÉLIO NOGUEIRA (que se deu por esclarecido). O Desembargador Federal NERY JÚNIOR dava parcial provimento ao agravo regimental para permitir o acesso de notebook, desde que fiscalizado pela Polícia Federal e sem acesso à internet; o Desembargador Federal WILSON ZAUHY dava parcial provimento ao agravo regimental para o fim de garantir o ingresso dos defensores regularmente constituídos com seu notebook, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos, vedado o acesso à internet e outras formas de comunicação externa, a ser confirmado pelo advogado, à mingua de eventual insuficiência técnica da Administração, sob compromisso de seu grau; e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS dava parcial provimento ao agravo regimental para o fim de que fosse possibilitado pela Polícia Federal a disponibilidade de computador, sem acesso à internet, para uso dos defensores e do corréu. Vencidos os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE que davam provimento ao agravo. Farão declaração de voto os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR e WILSON ZAUHY. Ausente, em virtude de suspeição, o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR.

O acórdão então profêrico restou ementado nestes termos (Id. 141404900):

**PENAL. PROCESSO PENAL. REQUERIMENTOS FORMULADOS PELAS DEFESAS, COMUNICAÇÃO PESSOAL E RESERVADA COM ADVOGADOS EM SALA PRÓPRIA E PRIVADA, SEM DIVISÓRIAS FÍSICAS. PERMISSÃO DE INGRESSO DO DEFENSOR COM NOTEBOOK. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE ÔBICES ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DOS ADVOGADOS QUE EXERCEM A DEFESA TÉCNICA NO BOJO DOS AUTOS, BEM COMO À PRÓPRIA AUTODEFESA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O agravo regimental é o recurso cabível para se impugnar decisão monocrática de relator em processo de competência originária, em casuística que envolve o alegado direito de investigado de se comunicar pessoal e reservadamente com seus advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, permitindo-se ainda o ingresso do defensor com notebook, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos.
2. Juízo positivo de admissibilidade que se extrai de pacificação jurisprudencial nesta Corte. Precedentes.
3. Conquanto existente, no agravo, argumento novo relativamente ao pedido inicialmente trazido, discutindo-se a pretensão também sob o viés da autodefesa, e não apenas quanto ao respeito das prerrogativas dos procuradores do investigado e das condições para realização da defesa técnica do denunciado, vê-se como tecnicamente adequada, bem como alinhada com a celeridade processual que se espera de um feito com denunciados presos, a análise colegiada do pedido nos termos trazidos no agravo, pois a pretensão em ambos os momentos processuais é essencialmente a mesma; eventual negativa monocrática pelo fundamento diverso redundaria em oportunidade recursal distinta, a ser também analisada pelo Órgão Especial; e as questões versadas, de certo modo, estão relacionadas, dizendo respeito, em última instância, ao exercício do direito de defesa.
4. Preliminar de não conhecimento do agravo em razão da alegada inovação recursal por parte do recorrente, veiculada pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região nas contrarrazões, comporta rejeição, sendo de rigor o exame propriamente dito da questão de fundo.
5. Ausência, no mérito propriamente dito, de suficiente razão a alterar a conclusão da decisão impugnada.
6. Garantia do exercício do contraditório e da plenitude de defesa tem sido oportunizada da forma mais ampla possível.
7. Assegurado o acesso aos autos desde o primeiro momento, os custodiados são assistidos por advogados constituídos, a quem compete a defesa técnica, tendo mesmo estado soltos por mais de um mês, abarcando significativo lapso temporal correspondente ao prazo de 15 dias para apresentação de resposta à denúncia oferecida.
8. Dificuldades operacionais e estruturais no âmbito da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, reportadas pela Unidade de Trânsito de Presos – notadamente no que diz respeito à inviabilidade de alternativa para comunicação pessoal e reservada entre advogado e aprisionado, que não seja o parlatório.
9. Impossibilidade de ingresso pelos advogados com notebook, durante o contato com cada um dos custodiados.
10. Reafirmação da inexistência, na decisão impugnada, de impedimento a acesso dos advogados constituídos, nem sequer de óbice algum para que os aspectos relativos à defesa dos custodiados sejam discutidos, em estrita obediência à lei processual penal aplicável, tal como feito entre quaisquer outros advogados e clientes presos no âmbito da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, bem como nos demais estabelecimentos voltados ao recolhimento de pessoas no país.
11. Incumbe ao advogado, no exercício de seu múnus, a viabilização da estratégia que melhor adequa a necessidade de acesso ao seu cliente, em meio à circunstância atinente à condição de se encontrar preso preventivamente – que, por si só, não tem o condão de acarretar prejuízo à defesa técnica, ao menos não tendo sobreviduo aos autos indicativo concreto nesse sentido –, sendo incabível transmitir esse ônus ao órgão jurisdicional, ou mesmo entender como viável que se subverta a ordem do local em que recolhido o investigado, em discordância com o procedimento adotado com as outras pessoas lá presas.
12. Nenhum benefício ao agravante adviria de eventualmente estar recolhido em local diverso, do que é evidência o fato de, a partir do quanto assinalado pela área técnica do Departamento de Polícia Federal sobre a impossibilidade de se atender ao formato pretendido (sala e não parlatório), não haver a defesa técnica tal medida perseguida pelas vias próprias, pois não se confundem as garantias às autoridades, asseguradas pela legislação, com efetivos privilégios diferenciados.
13. Nada obstante mencionem os advogados que o próprio notebook não dispõe de internet, é tecnicamente inviável se garantir, tal como é o dever deste juízo, independentemente de quaisquer colocações a respeito da higidez ética do investigado ou de seus procuradores, que o ingresso do aparelho eletrônico não se traduzirá em algum tipo de violação à segregação prisional imposta.
14. As referências à particularidade presente nesta investigação, de os autos terem volume superior a 20.000 páginas, que não poderiam ser materializadas pela equipe de advogados responsáveis pela defesa do acusado, para discussão com seu cliente, são, no mínimo, discutíveis, porquanto parte dos elementos deste processado e mesmo dos demais feitos a ele relacionados nem sequer a ele se referem.
15. A versão eletrônica dos procedimentos investigativos e do processo judicial é recentíssima decorrência das inovações tecnológicas, de tal forma que, até então, não se tem notícia de que aos advogados dos investigados ou réus, nos incontáveis processos materializados em significativas quantidades de volumes físicos em grandes operações já realizadas, tenham se valido do expediente de ingresso nas dependências dos locais de segregação acompanhados da totalidade da massa de documentos aos respectivos autos encartados, até mesmo porque inviável seria a apresentação ao acusado da totalidade do quanto angariado nas investigações em tais procedimentos, dificuldade que, de igual maneira, aqui se coloca, mesmo se tratando de processo eletrônico.
16. Quanto à autodefesa, denota-se que ela não está sendo obstada, de maneira alguma, ao menos não existindo qualquer indicativo a esse respeito, mas sim sendo exercida considerando a circunstância em que se encontra o agravante - custodiado em decorrência de prisão preventiva decretada pelo Órgão Especial, que o Superior Tribunal de Justiça veio a reavivar após cassar liminar inicialmente deferida, denegando a E. 5.ª Turma daquele E. Corte Superior o habeas corpus impetrado.
17. Na eventual hipótese de recebimento da inicial acusatória apresentada contra o denunciado, será a ele possibilitado o exercício da autodefesa em outras oportunidades e circunstâncias processuais, inclusive mediante interrogatório, viabilizando-se, conforme a legislação processual aplicável, sempre o acesso de seus procuradores, desde que obedecidas as normativas aplicáveis à espécie, inclusive as que dizem respeito ao local em que recolhido, já diferenciado em relação aos demais presos, conforme legislação que tutela as prerrogativas de seu cargo.
18. Agravo regimental a que se nega provimento.

Oportunamente, na sessão de 14/10/2020, o Órgão Especial, "por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração, opostos por de Leonardo Safi de Melo, acolhendo-os parcialmente, para, com fundamento no art. 619 do CPP, sanar as inconsistências constantes do acórdão de ID 141404900, nos termos da fundamentação supra, devendo ser promovido o encaminhamento dos autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal NERY JÚNIOR, para declaração do voto proferido à ocasião do julgamento do agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), NELSON PORFÍRIO (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA e PEIXOTO JÚNIOR", assim resumido o julgado em questão (Id. 144483263):

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Ventilada a existência de hipóteses do art. 619 do CPP, em razão de suposta existência de erro material, omissão e contradição no acórdão exarado.

- Existência de voto não identificado no acórdão. Declaração do julgado, suprindo-se a omissão apontada como erro material, fazendo-se constar que é da lavra do Desembargador Federal mencionado o voto-vista que deu provimento ao agravo, assim constante também painel de julgamento do sistema de processamento eletrônico.

- Ausência de declaração de voto por um dos Desembargadores que compuseram o quórum da sessão. Omissão verificada. Integração do acórdão, mediante encaminhamento dos autos ao julgador, para declaração do voto proferido à ocasião da apreciação do agravo regimental.

- Alegada divergência entre fundamentação e dispositivo de declaração de voto. Ausência de contradição.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, nos termos da fundamentação constante do voto.

Conforme anotado no bojo do relatório preparatório do presente julgamento, uma vez mais a Procuradoria Regional da República da 3.ª Região pugna, em sede preliminar, pelo não conhecimento do recurso, desta feita sob o argumento da ocorrência de preclusão consumativa, por se tratar de "matéria já apreciada, no mesmo caso, por esse Colendo Órgão Especial", além da "inexistência de fato superveniente que autorize a reanálise do alegado cerceamento de defesa" (Id. 147386726), consoante abaixo transcrito – retirados da reprodução os excertos relativos a citações feitas, supra, a despeito da distinção das datas apontadas:

A tese veiculada no agravo regimental do réu LEONARDO SAFI DE MELO – preso preventivamente na carceragem da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo – é o suposto cerceamento de defesa em razão do impedimento de "comunicar-se pessoal e reservadamente com seus Advogados, em sala própria e privada, sem divisórias físicas, sendo negado o ingresso do defensor com seu notebook, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos."

Contudo, tal questão já foi resolvida por esse Colendo Órgão Especial na sessão de 4-10-2020, ao analisar outro agravo regimental com idêntica fundamentação, interposto por LEONARDO SAFI DE MELO em 4-9-2020, id. 141120289 da PET nº 5017787-34.2020.4.03.0000. Esse julgamento se acha consubstanciado no acórdão de 5-10-2020 (id. 141404900 da referida petição criminal), cuja ementa é a seguinte:

(...)

Ressalta-se que o citado aresto analisou de maneira exauriente a controvérsia, rechaçando fundamentadamente cada um dos argumentos do agravante. Na ocasião, foi levada em conta não apenas a dupla condição de investigado e denunciado que LEONARDO SAFI DE MELO ostentava à época, mas também a posição de acusado que ele possivelmente viria a ocupar nesta Ação Penal nº 5021828-44.2020.4.03.0000. Em nenhum desses cenários o colegiado vislumbrou a ocorrência, atual ou futura, do alegado cerceamento de defesa.

Embora o agravante tenha oposto embargos de declaração no id. 144004352 da PET nº 5017787-34.2020.4.03.0000, contra-arrazoado pelo Ministério Público Federal no id. 144443884, sobreveio o v. acórdão id. 144683151 de 20-10-2020, relativo ao julgamento da sessão de 14-10-2020 em que, entre outras providências, "o Órgão Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração, opostos por Leonardo Safi de Melo, acolhendo-os parcialmente, para, com fundamento no art. 619 do CPP, sanar as inconsistências constantes do acórdão de ID 141404900", nos termos da respectiva fundamentação, "devendo ser promovido o encaminhamento dos autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal NERY JÚNIOR, para declaração do voto proferido à ocasião do julgamento do agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora)."

Os votos divergentes do Exmo. Desembargador Federal NERY JÚNIOR vieram a ser declarados nos ids. 144652534 e 144426694. Em 23-10-2020, sobreveio a juntada da transcrição da sessão de julgamento do dia 14-10-2020, na parte que diz respeito à PET nº 5017787-34.2020.4.03.0000 (id. 145184961).

Nada obstante, LEONARDO SAFI DE MELO deixou de interpor recursos excepcionais contra os citados arestos.

Há, portanto, preclusão consumativa em relação ao tema. Ao contrário do que alega o agravante, a condição de réu na ação penal não implica necessidade da reanálise por este Colendo Órgão Especial.

O Pretório Excelso negou conhecimento a agravo regimental que versava sobre questão já decidida por seu órgão colegiado competente, em relação ao mesmo caso. Veja-se a ementa do respectivo acórdão:

ACÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. PRAZO SUCESSIVO À ACUSAÇÃO E ASSISTENTE PARA ALEGAÇÕES FINAIS. PROCEDIMENTO NECESSÁRIO EM RAZÃO DA PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. QUEBRA DO TRATAMENTO ISONÔMICO NÃO CONFIGURADO. 2. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. IRRESIGNAÇÃO ANALISADA EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. 3. PROVA PERICIAL. PRETENSÃO DEDUZIDA A DESTEMPO. INDEFERIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 4. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES. OITIVA DE TESTEMUNHAS REFERIDAS. PLEITO INDEFERIDO. SIMPLES MENÇÕES A NOMES. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 5. PRETENSÃO DE JULGAMENTO CONJUNTO DESTES AUTOS COM OS INQUÉRITOS 3.989 E 3.980. ALEGADA CONEXIDADE. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 6. TESTEMUNHA DEFENSIVA CONTRADITADA. QUEBRA DA PARIDADE DE ARMAS. PESSOA DENUNCIADA POR FATOS SEMELHANTES NO INQUÉRITO 3.980. INTERESSE NOTÓRIO NA RESOLUÇÃO DA CAUSA PENAL. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. 7. CORRUPÇÃO PASSIVA. DEMONSTRAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS DO TIPO PENAL NAS OPORTUNIDADES ESPECIFICADAS. ATO DE OFÍCIO. ATUAÇÃO PARLAMENTAR E PARTIDÁRIA. APOIO POLÍTICO À NOMEAÇÃO OU À MANUTENÇÃO DE AGENTE EM CARGO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO DE TAL PROCEDER PARA A OBTENÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS INDEVIDAS. CONDENAÇÃO. 8. LAVAGEM DE CAPITAIS. 8.1. RECEBIMENTO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE. ATIPICIDADE. 8.2. VANTAGEM INDEVIDA DEPOSITADA DE FORMA PULVERIZADA EM CONTAS-CORRENTES. CONDUTA TÍPICA. 8.3. DECLARAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA DE DISPONIBILIDADE MONETÁRIA INCOMPATÍVEL COM RENDIMENTOS REGULARMENTE PERCEBIDOS. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. 8.4. DOAÇÃO ELEITORAL. FORMA DE ADIMPLENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. INFRAÇÃO PENAL DE BRANQUEAMENTO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO.

1. A disponibilização de prazos distintos e sucessivos à Procuradoria-Geral da República e à assistente da acusação para a oferta de alegações finais foi motivada pela prerrogativa prevista em favor da primeira no art. 18, II, h, da LC 75/1993, circunstância que impede o reconhecimento da quebra de tratamento isonômico no caso em análise, diante do prazo comum concedido aos réus.

2. O assentado cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento do pleito de substituição de testemunhas, foi objeto de deliberação pela Segunda Turma, por ocasião do julgamento de agravo regimental em 8.8.2017, o que evidencia a preclusão em relação ao tema, diante da inexistência de qualquer fato superveniente que autorize a sua reanálise.

[...]

9. Denúncia julgada procedente, em parte, para: (a) condenar o denunciado Nelson Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 30 (trinta) vezes, bem como nas sanções do art. 1º, caput, da Lei n. 9.613/1998, por 7 (sete) vezes; (b) condenar o denunciado Nelson Meurer Júnior como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 5 (cinco) vezes, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (c) condenar o denunciado Cristiano Augusto Meurer como incurso nas sanções do art. 317, § 1º, do Código Penal, por 1 (uma) vez, na forma do art. 29 do mesmo diploma legal; (d) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à alegada participação em todos os crimes de corrupção passiva praticados no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, por Paulo Roberto Costa, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; (e) absolver o denunciado Nelson Meurer no tocante à participação em todos os delitos de lavagem de dinheiro praticados por Alberto Youssef, em decorrência dos contratos celebrados por empresas cartelizadas no âmbito da Diretoria de Abastecimento da Petrobras S/A, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; e (f) absolver todos os denunciados em relação aos crimes de lavagem de capitais consubstanciados nos recebimentos de dinheiro em espécie, oriundos dos pagamentos ordinários e extraordinários de vantagens indevidas, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

(grifos nossos)

(STF, Segunda Turma, AP 996, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 29-5-2018, publicado em 8-2-2019)

Assim, é inadmissível o agravo regimental interposto por LEONARDO SAFI DE MELO no id. 146859465, em virtude de preclusão.

A despeito da alegação veiculada pelo Ministério Público Federal, reproduzida acima, o fato de o tema sob discussão, consoante referido pela defesa no recurso apelado, ter sido objeto de apreciação “em momento anterior ao recebimento da denúncia altera substancialmente a questão, uma vez que, enquanto se discute o cabimento de ampla defesa e contraditório em sede de investigação policial, não há qualquer dívida quanto à obrigatoriedade destes durante a ação penal”.

Sob outras palavras, o certo é que a análise da questão ainda não se deu no bojo deste processo-crime, uma vez que veiculada originalmente nos autos de n.º 5017787-34.2020.4.03.0000, em momento anterior ao do recebimento da denúncia e em feito distinto, tratando-se, no mais, de argumento que se relaciona a possível existência de nulidade absoluta, que pode ser trazida pela parte sem que se venha argumentar pela ocorrência de preclusão.

Nessa direção, pese embora a superveniência da ação penal, por si só, não altere a condição de Leonardo Safi de Melo, que tem direito à ampla defesa e ao contraditório tanto na investigação quanto nesta fase processual propriamente dita, o fato de ter se tomado réu pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro, organização criminosa e obstrução às investigações – nos exatos termos da capituloção constante da inicial acusatória, “crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13, e (v) do art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/13” – conduz à formação de uma nova relação, distinta da eventualmente existente anteriormente, na qual aspectos pertinentes à sua validade podem ser reavaliados pelo juízo.

Superada a preliminar de conhecimento do recurso, no exame propriamente dito da insurgência, porém, não tem melhor sorte o agravante.

Isso porque, em síntese, o recorrente traz os mesmos argumentos anteriormente apresentados e que, como visto, foram exaustivamente abordados na oportunidade, em julgamento que entendeu pela impossibilidade de acesso dos procuradores da parte à Superintendência de Polícia Federal com equipamento eletrônico, dada a inviabilidade técnica de se resguardar, com tal providência, a segregação cautelar do réu, afóra as dificuldades operacionais e estruturais para se viabilizar alternativa para comunicação pessoal e reservada entre advogado e apenado, que não seja o parlatório, de modo que, se não ensejadores da preclusão, como se sustentou acima, redundam em conclusão no sentido do indeferimento do pedido.

Veja-se, nesse sentido, que o movimento do regimental baseia-se em afirmar, novamente, que há cerceamento de defesa, notadamente, porque Leonardo Safi de Melo não tem acesso às provas amealhadas nos presentes autos, dado que não foi autorizado a seu procurador adentrar com notebook no local em que se encontra recolhido o corréu, aspecto que inviabilizaria o exercício da ampla defesa.

Esses mesmos argumentos foram enfrentados nos autos de reg. n.º 5017787-43.2020.4.03.0000, reconhecendo-se, primeiro, que os advogados do réu têm amplo acesso ao seu cliente, podendo com ele se comunicar na Superintendência de Polícia Federal sem quaisquer óbices que impeçam a participação em sua defesa técnica; segundo, que o acesso de notebook ao local em que se encontra custodiado implicará em violação à segregação prisional, uma vez que é tecnicamente impossível se adotarem cautelas necessárias para que Leonardo Safi de Melo não tenha contato exterior, inclusive via internet; e, terceiro, que a impossibilidade de acesso aos autos eletrônicos pelo réu não inviabiliza a sua defesa, incumbindo a seus procuradores, como é de seu múnus, operar seleção daqueles elementos entendidos como relevantes à estratégia defensiva, se o caso viabilizando-se sua materialização ou mesmo, mediante contato com o réu, questionando-o a respeito.

Nesse sentido, os fundamentos constantes do voto de Id. 141404898:

*Do que interessa reforçar, acerca da cogitada defesa das prerrogativas profissionais de seus procuradores, não se vislumbra, no recurso, suficiente razão a alterar a conclusão da decisão impugnada.*

*Em síntese, o agravo se fundamenta, sob essa perspectiva, na circunstância de que os autos em que veiculada denúncia em face de Leonardo Safi de Melo são extensos e, por isso, seria necessário o ingresso com notebook no local em que recolhido o acusado, fazendo-o de forma distinta do procedimento adotado pela Polícia Federal para todos os demais indivíduos lá recolhidos, de modo que o procurador pudesse, com tais elementos, discutir com seu cliente a estratégia de defesa a ser adotada.*

*De início, reafirma-se que inexistiu, na decisão impugnada, vedação de acesso dos advogados constituídos ao ora agravante, nem sequer se impõe – como, de resto, em hipótese alguma poderia isto ocorrer – óbice algum para que os aspectos relativos à defesa do custodiado sejam discutidos, em estrita obediência à lei processual penal aplicável, tal como feito entre quaisquer outros advogados e clientes presos no âmbito da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, bem como nos demais estabelecimentos voltados ao recolhimento de pessoas no país.*

*O que se controverte, nesse sentido, é que a defesa do investigado, ora denunciado nos autos do Inquérito de reg. n.º 5021828-44.2020.4.03.0000, entende que as características do processo fazem com que a sua atuação seja viável apenas de um único modo – qual seja, mediante reserva de sala à parte, na qual se viabilize a entrada de aparelho eletrônico, em discordância com as regulamentações utilizadas pela Polícia Federal e aplicáveis aos demais indivíduos toxicos.*

*Nessa direção, incumbe ao advogado, no exercício de seu múnus, a viabilização da estratégia que melhor adequa a necessidade de acesso ao seu cliente, em meio à circunstância atinente à condição de se encontrar preso preventivamente – que, por si só, não tem o condão de acarretar prejuízo à defesa técnica, ao menos não tendo sobrevido aos autos indicativo concreto nesse sentido –, sendo incabível transmitir esse ônus a este órgão jurisdicional, ou mesmo entender como viável que se subverta a ordem do local em que recolhido o investigado, em discordância com o procedimento adotado com as outras pessoas lá presas.*

*Nesse aspecto, ressalte-se, nenhum benefício ao agravante adviria de eventualmente estar recolhido em local diverso, do que é evidência o fato de, a partir do quanto assinalado pela área técnica do Departamento de Polícia Federal sobre a impossibilidade de se atender ao formato pretendido (sala e não parlatório), não haver a defesa técnica tal medida perseguida pelas vias próprias, pois não se confundem as garantias às autoridades, asseguradas pela legislação, com efetivos privilégios diferenciados.*

*A esse respeito, cabe consignar, nos exatos termos do pronunciamento da Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, que, nada obstante mencionem os advogados que o próprio notebook não dispõe de internet, é tecnicamente inviável se garantir, tal como é o dever deste juízo – e, aqui, independentemente de quaisquer colocações a respeito da higidez ética do investigado ou de seus procuradores – que o ingresso do aparelho eletrônico não se traduzirá em algum tipo de violação à segregação prisional imposta a Leonardo Safi de Melo.*

*No mais, as referências à particularidade presente nesta investigação, de os autos terem volume superior a 20.000 páginas, que não poderiam ser materializadas pela equipe de advogados responsáveis pela defesa do magistrado federal, para discussão com seu cliente, são, no mínimo, discutíveis, porquanto parte dos elementos deste processo e mesmo dos demais feitos a ele relacionados nem sequer a ele se referem, valendo salientar, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal, que a “grande massa de documentos juntados aos autos não se resume ao agravante, não se conhecendo qualquer empecilho a que o agravante tenha conhecimento dos fatos que lhe são imputados devidamente organizados e direcionados por sua defesa técnica” (Id. 141259965).*

*Não se olvide que a versão eletrônica dos procedimentos investigativos e do processo judicial é recentíssima decorrência das inovações tecnológicas, de tal forma que, até então, não se tem notícia de que aos advogados dos investigados ou réus, nos incontáveis processamentos materializados em significativas quantidades de volumes físicos em grandes operações já realizadas, tenham se valido do expediente de ingresso nas dependências dos locais de segregação acompanhados da totalidade da massa de documentos aos respectivos autos encartados, até mesmo porque inviável seria a apresentação ao acusado da totalidade do quanto angariado nas investigações em tais procedimentos, dificuldade que, de igual maneira, aqui se coloca, mesmo se tratando de processo eletrônico.*

*Nesse particular e, mais propriamente, quanto à autodefesa, denota-se que ela não está sendo obtida, de maneira alguma, ao menos não existindo qualquer indicativo a esse respeito, mas sim sendo exercida considerando a circunstância em que se encontra o agravante – custodiado em decorrência da prisão preventiva decretada pelo Órgão Especial, que o Superior Tribunal de Justiça veio a reavivar após cassar liminar inicialmente deferida, denegando a E. 5.ª Turma daquele E. Corte Superior o habeas corpus impetrado.*

*Convém não olvidar, de mais a mais, que, na eventual hipótese de recebimento da inicial acusatória apresentada contra o denunciado, será a ele possibilitado o exercício da autodefesa em outras oportunidades e circunstâncias processuais, inclusive mediante interrogatório, viabilizando-se, conforme a legislação processual aplicável, sempre o acesso de seus procuradores, desde que obedecidas as normativas aplicáveis à espécie, inclusive as que dizem respeito ao local em que recolhido, já diferenciado em relação aos demais presos, conforme legislação que tutela as prerrogativas de seu cargo.*

*Ausente, portanto, quaisquer óbices às prerrogativas profissionais dos advogados que exercem a defesa técnica de Leonardo Safi de Melo, bem como à sua própria autodefesa, é o caso de se manter a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, aos quais se agregam os acima coligidos.*

*Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, conheço do recurso e, no mérito, nego provimento ao agravo regimental interposto pela defesa de Leonardo Safi de Melo.*

Agrega salientar, à luz dos posteriores desenvolvimentos nesta ação penal, notadamente os relativos à instrução probatória, organizada pela decisão ora impugnada, que, no decorrer das audiências de oitiva de testemunhas de acusação e comuns a acusações a defesas, têm os procuradores do corréu, ora agravante, reiterado o argumento veiculado no recurso sob análise, dizendo-se impossibilitados de realizar perguntas. Ademais, em movimento materializado na petição de Id. 147646130, indicaram a desistência da oitiva das testemunhas arroladas, “considerando que, até o presente momento, não foi oportunizado ao Acusado acessar a integralidade da ação penal e das dezenas de mídias que a compõe, resta impossibilitada à Defesa a formulação de perguntas às testemunhas”.

Referida contextualização exsurge de relevo porque, sem prejuízo do respeito ao contraditório e à ampla defesa inerentes ao processo penal, vê-se que a defesa do recorrente, eventualmente com o intuito de arguir suposto prejuízo decorrente da questão veiculada neste regimental, tem mobilizado argumentos dissociados da realidade do processo-crime em que corréu.

Com efeito, o agravante inicia sua argumentação – reiterada durante a instrução probatória – afirmando que “os autos da Ação Penal já reúnem mais de 21.500 (vinte e um mil e quinhentas páginas) só de autos principais (5021828-44.2020.4.03.0000), sem levar em consideração as quatro medidas cautelares e o inquérito judicial que o acompanham”, uma das razões pelas quais seria essencial o acesso a todo o conteúdo via notebook.

O argumento parte de premissas questionáveis, ao estabelecer que a integralidade dos autos da ação penal seriam de interesse da defesa de Leonardo Safi de Melo – em feito no qual figuram outros corréus –; que o réu, em nenhum momento, seja no decorrer da investigação, inclusive no período em que permaneceu em liberdade, seja após o recebimento da ação penal, teve qualquer contato com esses elementos; e, por fim, que todo esse material tenha que ser acessado pelo próprio réu – que, remarque-se, não atua em causa própria, tendo contratado escritório de advocacia especializado precisamente para o exercício de seu múnus, dentre o qual está incluído a seleção técnica daquilo que é relevante à sua atuação.

Nessa direção, é precisamente o trabalho de quaisquer defesas técnicas, em quaisquer processos, relativamente a quaisquer réus – ausente notícia de procedimento diferente, mesmo à vista do deflagrar de operações policiais diuturnamente, inclusive com indivíduos também recolhidos à prisão e também, em certos casos, detentores de prerrogativas previstas em estatutos próprios –, realizar análise processual dos autos que viabilize uma seleção mínima capaz de distinguir aquilo que pertence ou não ao seu cliente, fazendo-o de modo a restringir os elementos de interesse para que seja traçada estratégia de atuação.

Das páginas insistentemente referidas pela defesa, sua imensa maioria – aproximadamente 19 mil folhas – pertinem a cópias dos feitos judiciais juntados com a inicial, alguns dos quais sequer tramitaram na 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo e, mesmo dentre aqueles em que isso se sucedeu, em parte foram processados em momento anterior à remoção do magistrado federal, de modo que incumbe à defesa técnica – como, inclusive, tem procedido a dos outros réus presos – realizar distinção mínima quanto aquilo que verdadeiramente pertine à sua atuação e necessita de análise conjunta com o réu, sendo absolutamente descabido o argumento de que seu trabalho exige a materialização integral dos autos e o seu acesso pelo réu, que, reafirme-se, não defende a si mesmo – exceção feita a momentos processuais específicos, como o interrogatório –, e sim é defendido pelos procuradores que contratou.

Tal circunstância, relativa à deficiência do argumento da defesa, cuja compreensão é de que o réu deveria poder manusear, no cárcere, todo o processo da ação penal em curso, mostra-se ainda mais questionável à vista do que tem sido sustentado ao longo das audiências de instrução probatória, nas quais tem sido afirmada a inviabilidade de realizar perguntas às testemunhas pela ausência de acesso, pelo corréu, aos autos.

Veja-se, nesse sentido, a título exemplificativo, que referido argumento foi mobilizado na oportunidade em que realizada a oitiva da testemunha Dory Karla Wasinger, servidora pública federal lotada na 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, e cuja participação nestes autos restringiu-se, em linha de princípio, a prestar declarações à autoridade policial, em depoimento que compreende três páginas (Id. 136698198, autos n.º 5006468-69.2020.4.03.0000), bem como no âmbito de Correição Geral Extraordinária, cuja transcrição compreende 35 páginas (Id. 142700618), de sorte que inexistiria óbice para que, tal como procedido pelas outras defesas, inclusive de réus presos, entendendo necessário o acesso do réu à integralidade dos elementos pertinentes à testemunha, fossem tais páginas materializadas e a ele disponibilizadas por sua defesa técnica.

Nada obstante, mesmo que se considere a necessidade de que o réu tenha acesso às 21.500 páginas, inexistem quaisquer óbices a que, sendo essa a estratégia entendida como mais adequada pela defesa técnica, referido volume seja impresso e levado à carceragem da custódia da Polícia Federal.

Por sua vez, o agravante prossegue sustentando que a utilização do equipamento técnico seria indispensável ante a existência de “*inúmeras mídias em áudio e vídeo*”, as quais teriam que ser apresentadas ao réu para que tomasse parte em sua defesa.

Anote-se, mais uma vez, que a existência de determinado elemento em processo judicial não implica, diretamente, em seu caráter essencial para a realização da defesa técnica, sobretudo em feitos penais decorrentes de operações policiais como o presente, em que existem diversos fatos e réus com variados graus de ligação com o agravante; nem mesmo que a sua utilização pela defesa técnica exija que ele seja apresentado originalmente ao réu, para que assista ou ouça aquilo que está nos autos.

Ademais, parte substancial das informações constantes de áudio e vídeo relativamente à atuação do corréu, a exemplo de interceptações telefônicas entre o magistrado federal e seu diretor de secretaria, bem como ação controlada na qual, em tese, solicitada a vantagem ilícita por Leonardo Safi de Melo, tiveram a sua própria participação, ocorrendo ainda no presente ano, sendo, assim, inverossímil o argumento de que seria necessário o acesso do réu ao seu conteúdo integralmente, por meio de vídeo, para exercer a sua defesa, sendo no mínimo razoável supor que tem recordação daquilo que aconteceu contando com a sua própria participação.

Cabe mencionar, ainda, que, para além da disponibilização da integralidade de tais elementos à defesa técnica, as partes essenciais de referido material e que foram utilizadas para veicular a denúncia pelo Ministério Público Federal, bem como recebê-la, por parte do Órgão Especial desta Corte, acabaram sendo transcritas, quer seja pelo *parquet* quer seja pela autoridade policial oficiante nestes autos, sendo inseridas em relatórios que, se assim entender a defesa técnica, podem perfeitamente ser impressos e entregues ao acusado, para que deles tome conhecimento mais apuradamente.

De mais a mais, não se pode perder de vista, nos exatos termos já consignados por ocasião da decisão que deu ensejo ao julgamento do regimental interposto nos autos da PetCrim de reg. n.º 5017787-34.2020.4.03.0000, acima referenciado, que o corréu ora agravante teve oportunidade de acesso aos autos enquanto solto, cujo tempo incluiu parte do prazo para resposta.

Mais, precisamente, “*convém não olvidar que ambos os investigados, ora denunciados, em razão do determinado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos HCs 597.624, impetrado em favor de Leonardo Safi de Melo (Id. 140414450), e 597.492, em que paciente Divannir Ribeiro Barile (Id. 140414451), foram postos em liberdade em 23 de julho do corrente ano, status que perdurou até as 16 horas do último dia 26 (quarta-feira da semana passada) – ocasião em que, acompanhados por seus advogados, se apresentaram pessoalmente à autoridade policial responsável pelo cumprimento dos respectivos mandados de prisão expedidos em observância aos julgamentos levados a efeito pela E. 5.ª Turma do STJ, que decidiu, por unanimidade, nos dois casos, “denegar o habeas corpus e cassar a liminar anteriormente deferida”. O período em que estiveram soltos abarcou até mesmo, portanto, significativo lapso temporal correspondente ao prazo de 15 dias para apresentação de resposta à denúncia oferecida no bojo do Inquérito de reg. n.º 5021828-44.2020.4.03.0000, tendo, a tanto, nos exatos termos previstos nos arts. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 8.038, de 28 de maio de 1990 (aplicável aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e aos Tribunais Regionais Federais por força do disposto na Lei n.º 8.658, de 26 de maio de 1993), e 208, § 1.º, do Regimento Interno desta Corte, sido notificados em 18 de agosto próximo passado*”.

Saliente-se, por fim, a necessidade de exame técnico especializado no notebook a cada visita para verificação de eventual existência de recurso interno de acesso a internet, aspecto que já restara apontado em excerto do voto proferido na apreciação do agravo anterior, lá constando, “*nos exatos termos do pronunciamento da Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, que, nada obstante mencionem os advogados que o próprio notebook não dispõe de internet, é tecnicamente inviável se garantir, tal como é o dever deste juízo – e, aqui, independentemente de quaisquer colocações a respeito da higidez ética do investigado ou de seus procuradores – que o ingresso do aparelho eletrônico não se traduzirá em algum tipo de violação à segregação prisional imposta a Leonardo Safi de Melo*”.

Conclui-se, dessa forma, que inexistem novos elementos a propósito do quanto novamente trazido pela defesa em reiteração, inexistindo qualquer indicativo que justifique a revisão para, diversamente do que restou anteriormente decidido, vir a se entender que o exercício da ampla defesa e do contraditório exigem seja permitido o ingresso do advogado na custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, em pleno desacordo às orientações técnicas pertinentes, com notebook, para expor o feito judicial a seu cliente, quer seja porque é viável fazê-lo de outras formas, acima reportadas, quer seja porque é trabalho inerente à defesa técnica a seleção daquilo que é de relevo para o seu múnus, apresentando-o, se o caso, ao réu, ou mesmo tomando notas e o questionando a esse respeito, exatamente como se tem adotado como praxis no processo penal, não cabendo fazer-se diferenciação entre Leonardo Safi de Melo e os demais réus deste ou de outros processos.

Isso tudo considerado, rejeito a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, conheço do recurso e, no mérito, nego provimento ao agravo regimental interposto pela defesa de Leonardo Safi de Melo.

**É o voto.**

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

---

---

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REQUERIMENTO FORMULADO PELA DEFESA, PERMISSÃO DE INGRESSO DO DEFENSOR COM NOTEBOOK. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO, ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE ÔBICES ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DOS ADVOGADOS QUE EXERCEM A DEFESA TÉCNICA NO BOJO DOS AUTOS, BEM COMO À PRÓPRIA AUTODEFESA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental é o recurso cabível para se impugnar decisão monocrática de relator em processo de competência originária, em casuística que envolve o alegado direito de ingresso do defensor com notebook, para que seja possível acessar a íntegra dos autos eletrônicos.
2. Juízo positivo de admissibilidade que se extrai de pacificação jurisprudencial nesta Corte. Precedentes.
3. Preliminar de não conhecimento do Ministério Público Federal que se rejeita, porquanto inobstante a alegação da parte seja idêntica à anteriormente veiculada, sobreveio nova relação processual, decorrente do recebimento de denúncia em desfavor do réu, fato que permite a reavaliação da controvérsia pelo juízo.
4. Ausência, no mérito propriamente dito, de suficiente razão a alterar a conclusão da decisão impugnada.
5. Garantia do exercício do contraditório e da plenitude de defesa que tem sido oportunizada da forma mais ampla possível.
6. Impossibilidade de ingresso dos advogados com notebook, para contato com o custodiado, trazida pela defesa como óbice ao exercício do contraditório e da ampla defesa.
7. Incumbe ao advogado, no exercício de seu múnus, a viabilização da estratégia que melhor adequa a necessidade de acesso ao seu cliente, em meio à circunstância atinente à condição de se encontrar preso preventivamente – que, por si só, não tem o condão de acarretar prejuízo à defesa técnica, ao menos não tendo sobreveio aos autos indicativo concreto nesse sentido –, sendo incabível transmitir esse ônus ao órgão jurisdicional, ou mesmo entender como viável que se subverta a ordem do local em que recolhido o investigado, em discordância com o procedimento adotado com as outras pessoas lá presas.

8. Argumento do agravante que parte de premissas questionáveis, ao estabelecer que a integralidade dos autos da ação penal seriam de interesse da defesa da parte – em feito no qual figuram outros corréus –; que o réu, em nenhum momento, seja no decorrer da investigação, inclusive no período em que permaneceu em liberdade, seja após o recebimento da ação penal, teve qualquer contato com esses elementos; e, por fim, que todo esse material tenha que ser acessado por ele próprio – que não atua em causa própria, tendo contratado escritório de advocacia especializado precisamente para o exercício de seu *minus*, dentre o qual está incluído a seleção técnica daquilo que é relevante à sua atuação.

9. Viabilidade de que, assim entendendo a defesa técnica, proceda-se à materialização dos autos e entrega do seu conteúdo em papel ao réu, para consulta e exercício de sua autodefesa.

10. Existência de elementos em áudio e vídeo que não se traduz na necessidade de sua apresentação integral ao réu, porquanto parte substancial das informações que assim estão encartadas nos autos relativamente à sua atuação tiveram a sua própria participação, ocorrendo ainda no ano correspondente aos fatos, sendo, assim, inverossímil o argumento de que seria indispensável o seu acesso direto ao conteúdo para o exercício da defesa, sendo no mínimo razoável supor que tem recordação daquilo que aconteceu contando com a sua própria presença.

11. Disponibilização da integralidade de tais elementos à defesa técnica, cujas partes essenciais de referido material, que foram utilizadas para veicular a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal e recebida pelo Órgão Especial desta Corte, restaram transcritas quer seja pelo *parquet* quer seja pela autoridade policial oficiante nestes autos, sendo inseridas em relatórios que, se assim entender a defesa técnica, podem perfeitamente ser impressos e entregues ao acusado, para que deles tome conhecimento mais apuradamente.

12. Agravamento regimental a que se nega provimento.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, conheceu do recurso e, no mérito, negou provimento ao agravo regimental (Id. 146859465), nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, INÉS VIRGÍNIA, JOHNSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA e ANDRÉ NABARRETE não conheciam do recurso, e, vencidos, acompanhavam a Relatora, por outro fundamento. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e WILSON ZAUHY., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5029609-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: JANAINA SILVA DE OLIVEIRA URSINI

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DESPACHO**

Vistos,

Diante da interposição de embargos de declaração, intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

#### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0005258-83.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AUTOR: JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A

REU: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimada a parte ré acerca do despacho ID 141861637, com o seguinte dispositivo: "...abra-se nova vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se. Cumpra-se. Oportunamente, tomemos autos conclusos para julgamento."

São Paulo, 27 de novembro de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL contra decisão que, na ação rescisória objetivando a rescisão de v. acórdão que, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0013841-38.2003.4.03.0000, reconheceu a sua responsabilidade tributária em relação aos tributos devidos pelo Frigorífico Sastre na execução fiscal nº 0000089-34-2001.4.03.6122, indeferiu a tutela de urgência, revogou o benefício da justiça gratuita, bem como determinou a emenda à inicial para que a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, ajustasse o valor da causa ao novo valor retificado, com consequente complementação do depósito prévio e das custas, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a parte embargante, em suma, a existência de omissão na decisão embargada, repisando o argumento da inicial de que este Tribunal, em outros recursos envolvendo as mesmas partes, decidiu que a sucessão empresarial era ilegítima, ante a ausência de comprovação de fraude, o que demonstraria a probabilidade do direito alegado para o deferimento da tutela antecipada, bem como que não foram analisados os documentos que comprovavam sua hipossuficiência.

Intimada a parte embargada requereu a extinção da ação, tendo sido depositada, na emenda da inicial, quantia menor que a devida a título de depósito prévio, havendo diferença a menor de R\$845,62, bem como, na resposta aos declaratórios, pugnou pela rejeição do recurso.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, a autora atendeu a determinação de correção do valor dado à causa e consequente complementação das custas e depósito prévio, muito embora, segundo a ré, o recolhimento tenha sido efetuado em valor inferior ao devido, razão pela qual, tratando-se de recolhimento insuficiente, entendo possível o saneamento do vício.

De outra parte, não houve as omissões alegadas na decisão embargada, depreendendo-se da sua simples leitura os fundamentos em que se baseia, tendo sido esgotada satisfatoriamente a controvérsia, sendo que, na apreciação do pedido de tutela antecipada, não está o julgador obrigado a responder um a um dos tópicos aduzidos pela parte no processo, bem como houve efetiva análise da documentação dos autos pela qual a embargante pretendia comprovar a sua hipossuficiência.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

*2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no Agrg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.*

*2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.*

*3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)"*

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Recolha a parte autora, no prazo de 10 (dez dias), a diferença de valor concernente ao depósito já efetuado nos termos do art. 968, inc. II, do CPC, conforme apontado pela a União, ou justifique o equívoco do valor indicado pela ré, sob pena de indeferimento da inicial.

Int.



São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001353-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL contra decisão, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, na ação rescisória proposta em face da União Federal – Fazenda Nacional, objetivando a rescisão de v. acórdão que, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0013845-75.2003.4.03.0000, reconheceu a sua responsabilidade tributária em relação aos tributos devidos pelo Frigorífico Sastre na execução fiscal nº 0000731-07.2001.4.03.6122.

Sustentando a parte embargante, em suma, a existência de omissão na decisão embargada, repisa o argumento da inicial de que este Tribunal, em outros recursos envolvendo as mesma partes, decidiu que a sucessão empresarial era ilegítima, ante a ausência de comprovação de fraude, o que demonstraria, em consequência, a probabilidade do direito alegado para o deferimento da tutela antecipada.

A parte embargada não apresentou resposta aos esclarecimentos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Não houve a omissão alegada. Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido esgotada satisfatoriamente a controvérsia.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

*2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.*

*2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.*

*3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)"*

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5018490-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AUTOR: RODRIGO FREITAS DA SILVA - SP359586-A, MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A

REU: JOSE MARIA RIBEIRO, EDINEIA MADI RIBEIRO, MICHELE MADI RIBEIRO, VINICIUS MADI RIBEIRO, MIRELE MADI RIBEIRO

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

Advogado do(a) REU: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Santander (Brasil) Ltda. contra decisão que, em ação rescisória proposta em face de José Maria Ribeiro e outros, reconheceu a decadência e julgou extinta a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 1% sobre o valor da causa, bem como determinou a conversão em renda do depósito prévio (parágrafo único do art. 974 do CPC), decorrido "in albis" o prazo recursal ou, havendo recurso, caso a decisão colegiada seja unânime.

Sustenta a parte embargante, em suma, que a decisão foi omissa quanto à regra prevista no art. 495, do CPC/73 e a interpretação a ele dada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, sendo a ação una e indivisível, não se cogita do fracionamento da sentença/acórdão e da possibilidade do trânsito em julgado parcial, não se admitindo a coisa julgada por capítulos, sob pena de se criar grande conturbação processual com recursos e ações rescisórias tramitando concomitantemente. Orientação essa que foi consolidada na Súmula 401/STJ que prevê que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", ainda que julgado intempestivo o último pronunciamento judicial, tendo o art. 975, do NCPC positivado a orientação do STJ. Também, aduz que a parte final da decisão embargada ao deferir a reversão do depósito inicial em favor dos réus foi omissa quanto à regra prevista no art. 974, parágrafo único, do NCPC, na medida em que a aplicação da referida penalidade exige julgamento colegiado unânime da ação rescisória em seu desfavor, hipótese diversa dos presentes autos, devendo haver o acolhimento dos embargos ao menos para sanar esse vício e determinar que o depósito prévio seja devolvido ao autor, ora embargante, em caso de manutenção da decisão embargada. Por fim, requer sejam sanados os vícios alegados, ainda que, como resultado, seja necessário atribuir efeito infringente aos declaratórios ou, caso mantida a decisão embargada, requer que seja prequestionada a matéria para fins recursais.

A parte embargada não apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

De início, reconheço, de ofício, a existência de erro material na parte da decisão que determinou a conversão em renda do depósito prévio, devendo nela constar que o depósito se reverterá em favor da parte ré.

No mais, na decisão embargada não há quaisquer vícios, não ocorrendo as omissões alegadas.

Com efeito, no reconhecimento da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, de forma clara a decisão embargada considerou a disposição do art. 975, do NCPC, que positivou o conteúdo da Súmula 401/STJ, resultante da orientação do Superior Tribunal de Justiça, e, de outro lado, que, tratando-se de ações distintas reunidas em um único processo, havendo simples litisconsórcio facultativo na relação jurídica originária, não aproveitando aos demais eventual recurso interposto por um dos litisconsortes, poderia o trânsito em julgado se dar em momentos distintos, sendo autônomo o prazo para a ação rescisória, o que não excetua a regra de que o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial no feito, pois cada um dos litisconsortes ostenta relação jurídica em separado com a parte adversa. Desse modo, o prazo de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação pelo Banco Santander S/A iniciou-se com o trânsito em julgado da última decisão relativa a sua relação processual com os ora demandados, muito embora o processo tenha continuado em relação ao Banco Bradesco S.A.

Igualmente. Não houve omissão quanto à deliberação sobre os valores relativos ao depósito prévio, tendo se dado a deliberação de acordo com o resultado da demanda, em interpretação extensiva ao art. 974, parágrafo único, do CPC, a fim de cumprir sua finalidade de desestimular o ajuizamento de ações rescisórias temerárias, para considerar nele subsumida a decisão singular do Relator.

A doutrina civil processualista nesse sentido se manifesta:

*"Observe, porém, que o depósito reverterá em favor do réu apenas no caso de decisão unânime, inadmitindo ou julgando improcedente a ação rescisória. Também reverterá ao réu o valor depositado, caso o relator não admita ou julgue liminarmente improcedente o pedido, e contra essa decisão não tenha sido interposto o agravo interno. Havendo decisão colegiada, a existência de um voto divergente basta para que o valor depositado seja devolvido ao autor". (Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. reform. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016).*

Assim, na ausência dos vícios alegados, não cabem os declaratórios para rediscutir temas devidamente apreciados, devendo a parte manifestar seu inconformismo através dos recursos processuais cabíveis para postular a reforma do julgado nos termos que lhe interessa, nem se justifica sua oposição para o prequestionamento da matéria.

Ante o exposto, de ofício, reconheço o erro material da decisão embargada para que, onde consta que deve ser convertido em renda o depósito prévio, passe a constar "converta-se o depósito prévio (parágrafo único do art. 974 do CPC) em favor da parte ré, decorrido "in albis" o prazo recursal ou, havendo recurso, caso a decisão colegiada seja unânime", e REJEITO os aclaratórios opostos.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029045-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: SIDNEY TEODORO

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

STJ. Defiro ao INSS a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 968 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/1993 e na Súmula n. 175 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça -

Verifico, outrossim, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 975 do CPC.

Postergo a apreciação da tutela antecipada para após a vinda da contestação, em homenagem ao princípio do contraditório.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030656-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE SANTANA DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLEIDE REGINA QUEIROZ BATISTA - SP371706-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A

### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de GUARULHOS/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por JOSE SANTANA DO NASCIMENTO em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fins de obter a revisão de benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa à Subseção Judiciária de GUARULHOS/SP, considerando para tanto o domicílio declinado pela parte autora em sua exordial.

Em contrapartida, o d. Juízo Federal de GUARULHOS/SP suscitou conflito de competência, por entender que a competência discutida é relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito do presente conflito negativo de competência.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistente Vara Federal), bem como a Vara Federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado Membro." (g. n.)*

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Evidencia-se, assim, que a despeito das relevantes proposições trazidas pelo juízo suscitado, enquanto não alterada a regra constitucional de eleição de foros, tal prerrogativa prevalece em favor do segurado.

No caso, o autor optou, espontaneamente, em formular pedido perante a Vara especializada da Capital, e a esta não competia de ofício declinar de sua competência.

Isso porque, a competência territorial tem natureza relativa e, portanto, não poderá ser arguida de ofício pelo magistrado, conforme estabelece a Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

*"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/88.*

*Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

*Recurso extraordinário provido."*

*(RE 285936/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u., publicado no DJ de 29 de junho de 2001, p. 58).*

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 955 do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022775-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARIA APARECIDA NEVES MEIRA

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANO GUERRA GAI - MS17568-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final da rescisória.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Após, ao Ministério Público Federal.
6. Ulтимadas as providências supra, venham-me conclusos os autos.
7. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5026632-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MYLENA MARIANO, VANDA DE LIMA BERTASSOLI

Advogado do(a) REU: RITA DE CÁSSIA NEVES LOPES GALLO - SP166252

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

1. Na contestação ofertada, noticia a corrê Vanda de Lima Bertassoli, que (ID 146359219, p. 1-3):

“(…)

Neste mês de novembro de 2020, quando do recebimento de sua pensão por morte previdenciária que recebe pelo falecimento de seu marido, desde a sua concessão, em 29/08/1989, esta petionária recebeu a informação de que houve um desconto compulsório em sua pensão de 30% (trinta por cento), do valor total a ser recebido, ensejando assim, o desconto do valor de R\$ 617,88 (seiscentos e dezessete reais e oitenta e oito centavos), referente a consignação de débito como o INSS, consoante comprovamos documentos ora juntados.

Sem entender o que de fato havia acontecido, esta petionária foi pessoalmente ao INSS, sendo atendida e confirmada a informação de que o INSS descontou da pensão destinada à Sra. Vanda, compulsoriamente, o valor devido à Mylena Mariano, também ré nestes autos.

Ora Nobre Desembargador, inexistente qualquer condenação imputada a Sra. Vanda Bertassoli que pudesse ensejar a ‘consignação’ (como surpreendentemente realizado), sendo esta, completamente indevida, não podendo ser mantida.

Nos autos principais, cuja decisão quer rescindir o INSS, foi este condenado exclusivamente ao pagamento da pensão devida à Mylena Mariano, sendo excluída a responsabilidade da Sra. Vanda Bertassoli.

No próprio INSS a Sra. Vanda foi informada a fazer um pedido de restituição de valor indevido descontado em sua pensão, mas, seguindo as orientações, fez contatos telefônicos pelo número 135, sendo gerados protocolos diversos, mas com ligações que não se completaram, sendo infrutíferas as tentativas administrativas para a resolução deste problema, estas que pede licença para transcrevê-las:

Protocolo de atendimento: CR1 ou U 202041406973

6- outros serviços

Equipe reduzida devido a pandemia

Melhor horário de atendimento das 7:00 as 9:00 e das 19:00 as 21:00

As segundas e terças-feiras o tempo de espera é maior

Previsão de espera 21 minutos...

Todos os atendentes estão ocupados

O INSS agradece a sua ligação

Protocolo de atendimento: CR1 ou U 202041406614

6- outros serviços

Equipe reduzida devido a pandemia

Melhor horário de atendimento das 7:00 as 9:00 e das 19:00 as 21:00

As segundas e terças-feiras o tempo de espera é maior

Tempo estimado 22 minutos e 1 segundo...

Para a sua segurança todas as ligações serão gravadas

Todos os atendentes estão ocupados

O INSS agradece a sua ligação

Com efeito, inexistindo qualquer condenação imputada à Sra. Vanda que pudesse ensejar um pedido de desconto (este sequer realizado nestes autos, nem tampouco na ação principal que ensejou a presente), impossível o INSS proceder qualquer desconto, sendo assim, completamente indevido, eis que sem qualquer amparo legal ou determinação judicial para tanto.

Desta forma, requer seja intimado o INSS para que restitua o valor devido a Sra. Vanda à título de pensão por morte, com a máxima urgência, bem como, se abstenha de assim proceder qualquer desconto/consignação de débito nos demais meses, sob pena de multa diária a ser fixada por Vossa Excelência, por medida de JUSTIÇA!”

2. Por ocasião em que analisado o pedido do Instituto para a antecipação da tutela, restou decidido que (ID 143267633, p. 1-18):

“(…)

### 3. QUESTÕES INERENTES À PENSÃO POR MORTE

A princípio, registramos que, quanto à qualidade de segurado do instituidor da pensão, resta demonstrada, tanto que deferida à corrê Vanda de Lima Bertassoli pensão por morte (‘NB’ 085.919.756-5, ID 142921013, p. 49).

Semelhantemente, podemos inferir a existência de dependência para como *de cujus* nos autos.

Mylena Mariano, ora corrê, aforou demanda para reconhecimento de paternidade (ID 142921013, p. 34-46), julgada procedente (ID 142921020, p. 5), com base em laudo pericial realizado, indicativo de ‘99,999%’ de compatibilidade genética entre ela e o falecido instituidor da pensão (ID 142921015, p. 9).

Pois bem

(…)

Salientemos que a parte corrê, Mylena Mariano, nasceu aos 04/12/1986 (ID

142921013, p. 22), ocorrendo o óbito do instituidor em 29/08/1989 (Certidão de Óbito – ID 142921013, p. 28), sendo reconhecida a paternidade em 15/05/2015 (ID 142921020, p. 5) e prolatada a sentença vergastada em 15/10/2015 (ID 142921020, p. 28).

Dessa forma, melhor examinando a *quaestio iuris*, somos por alterar, sem prejuízo de nova ponderação acerca do assunto, nosso anterior posicionamento, para considerarmos viável o percebimento da cota parte pela corrê Mylena Mariano, nos termos estipulados pela sentença sob censura, ao menos, em sede de juízo perfunctório de manifestação.

Sobre o requerimento para que a responsabilidade pelo pagamento das prestações devidas recaia sobre a pessoa de Vanda de Lima Bertassoli, a outra parte corrê, pensamos que se mostra impraticável.

Como enfatizado pelo próprio órgão previdenciário, ‘o pagamento do benefício foi feito às pessoas legal e judicialmente habilitadas’, não se concebendo como onerar Vanda de Lima Bertassoli pelo que não deu causa.

Outrossim, o art. 308 do Código Civil não resta afrontado pelo ato decisório

querreado, ao contrário, ajusta-se à situação dos autos.

O art. 309 do mesmo *Codex* Civil não se aplica ao caso. Tanto Vanda de Lima Bertassoli quanto Mylena Mariano, *a priori*, são credoras não putativas.

Quanto ao art. 876 do aludido Caderno Civil, Vanda de Lima, regulamente.

afigura-se credora da pensão discutida neste pleito. Já Mylena, em que pese ainda buscar, nos termos legais, seja reconhecida como credora da benesse em testilha, não o faz como credora putativa.

Finalmente, o art. 884 do Código Civil em comento, no nosso modo de pensar, é impróprio para a hipótese, pois não se cogita de ausência de justa causa por ora.

#### 4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela de urgência, a fim de determinar que, em sede de cumprimento de sentença, sejam aplicados juros de mora, nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/09 e legislação superveniente, aplicável à caderneta de poupança.

Após, cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.”(g. n.)

3. Haja vista a situação em tela, manifeste-se expressamente o INSS, excepcionalmente, em dois dias, sobre a hipótese, providenciando, se o caso, isto é, se o desconto no benefício da corré Vanda de Lima Bartassoli tiver decorrido de equivocada interpretação do quanto decidido na antecipação da tutela, a restituição do valor àquela.

4. Após, tomem-me os autos.

5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018907-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VICENTE MACHADO GOMES

Advogado do(a) REU: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada aos 13/07/2020 pelo INSS para desconstituição de acórdão da 7ª Turma desta Corte (art. 966, incs. IV e V, do CPC/2015), que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação que interpôs, “a fim de estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como à remessa necessária, esta última em maior extensão, para também determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença como proferida em 1º grau de jurisdição” (trânsito em julgado: 26/03/2019, ID 136782591, p. 1).

Em resumo, sustenta que:

“A presente ação visa a rescindir a r. decisão prolatada nos autos do processo nº 0001233-57.2008.8.26.0582 [neste Regional nº 2009.03.99.041079-2], em que figurou como parte autora VICENTE MACHADO GOMES e como réu o INSS.

No referido processo, o então autor, ora réu, requereu a revisão da RMI de sua aposentadoria por idade rural.

A sentença de primeiro grau julgou a ação procedente, determinando a revisão da RMI da aposentadoria rural considerando-se os valores dos salários de contribuição vertidos pelo segurado.

Em sede de recurso de apelação, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por sua vez confirmou a sentença.

Referida decisão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região transitou em julgado em 26/03/2019.

Após a decisão do TRF, ao efetivar a revisão em sede administrativa, constatou-se que o benefício do autor havia sido concedido na via judicial, fato omitido do Judiciário pelo autor na ação rescisória [proc. anterior nº 0023541-09.2006.4.03.9999].

E, em referida ação concessória original, o acórdão havia sido expresso em conceder aposentadoria por idade rural nos termos do art. 143 da Lei 8213/91, a qual possui, expressamente, o valor de um salário mínimo. Até porque na data de início do benefício o autor possuía apenas 61 anos, insuficiente para a aposentadoria urbana, sendo possível apenas a aposentadoria por idade rural. O valor da RMI de um salário mínimo, aliás, constou do dispositivo do acórdão ofendido, conforme anexo.

Note-se, portanto, que a decisão rescisória ofendeu a uma só vez tanto a coisa julgada como expresso artigo de lei (art. 143 da Lei 8213/91), devendo, portanto, ser rescindida, conforme desenvolvido a seguir.

No mais, o processo de origem encontra-se em fase de cumprimento de sentença, tendo o INSS já sido intimado a revisar o benefício concedido nos autos e apresentar cálculos de liquidação. Por esse motivo, o INSS cumula aos demais pedidos o de concessão de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, para que se suspenda liminarmente a execução até decisão final na presente ação.”

É o relatório.

Decido.

A princípio, com base no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal/1988 e no art. 98 do atual Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, defiro a Justiça Gratuita à parte ré.

Quando da análise do requerimento de antecipação de tutela, restou consignado que (ID 136997786, p. 1-14):

“(…)

Segundo o art. 300 do Estatuto de Ritos de 2015, ‘a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.’

Em sede de análise provisória, temos por presente o fundamento de direito.

O aresto objurgado possui a seguinte fundamentação (ID 136782599, p. 95-102):

“Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por VICENTE MACHADO GOMES, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença de fls. 47/50 julgou procedente o pedido inicial, e condenou o INSS na revisão do benefício, 'integrando no cálculo do salário de benefício todas as contribuições recolhidas', bem como no pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 54/59, o INSS alega que o valor do benefício de aposentadoria por idade deve obrigatoriamente corresponder a um salário mínimo.

Afirma que o período rural sem contribuições somente deve ser contabilizado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz, ainda, que apenas a contribuição de 2% sobre a comercialização da produção, sem o recolhimento facultativo, também se demonstra insuficiente para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da data de início do benefício na data da citação, além da incidência de juros de mora de 6% ao ano.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões às fls. 62/64.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

(...)

Preende o requerente, com a presente demanda, ver recalculada a renda mensal inicial do benefício em questão, mediante a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos preconizados pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91.

E, no ponto, assiste-lhe razão.

Com efeito, o art. 142 da Lei nº 8.213/91 - aplicável ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural, cobertos pela Previdência Social Rural -, traz tabela relativa ao período de carência a ser cumprido pelo segurado que pretende a obtenção das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, levando-se em conta o ano em que este tivesse implementado todas as demais condições necessárias.

Alternativamente, ao trabalhador rural, especificamente, há a possibilidade de obtenção da aposentadoria nos moldes estabelecidos pelo artigo 143, do mesmo diploma legal, que assim preconiza:

'Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.'

Saliento, aqui, que a sistemática de cálculo prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, foi prevista pelo legislador no intuito de contemplar também aqueles trabalhadores que, na maioria das vezes, submetem-se à informalidade, laborando como diaristas nas lides rurais, realidade que dificulta sobremaneira a produção de prova acerca do tempo efetivamente laborado.

Os proventos do benefício concedido por essa norma são no importe de um salário mínimo.

Por outro lado, consubstancia-se em via alternativa, não sendo regra de aplicação obrigatória ao trabalhador rural, notadamente nas hipóteses em que o segurado laborou com vínculos devidamente registrados em CTPS.

Para a hipótese em questão, aplicável o disposto no art. 50 da Lei de Benefícios, que assim dispõe:

'A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.'

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, disciplina o art. 29 da norma em comento, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99:

'Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;'

Verifica-se ter sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural em 01/09/2005, com implemento da idade mínima de 60 anos, com renda mensal inicial no valor nominal de um salário mínimo (fl. 34).

Por outro lado, é certo que o demandante laborou com vínculos empregatícios de natureza rural devidamente registrados em CTPS (fls. 10/14).

Firmou-se o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins - carência e tempo de serviço - a atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho, ainda que anterior à edição da Lei de Benefícios. Refiro-me ao julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, com a seguinte ementa:

'PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARI. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 05/12/2013).

De rigor, portanto, o recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos preconizados pelo art. 29 da referida lei, a partir do requerimento administrativo (01/09/2005), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial.

Concedido o benefício em 2007, apenas um ano depois o autor aforou esta demanda revisional, restando afastado, portanto, o argumento autárquico da fixação do termo inicial na citação, eis que além da postura ativa do requerente em busca do seu interesse, pelo exame de sua CTPS e da própria carta de concessão, à época do requerimento administrativo, já era possível à autarquia conceder-lhe a renda mensal inicial acima do valor de um salário mínimo, como ora reconhecido.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como à remessa necessária, esta última em maior extensão, para também determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença como proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto. (g. n.)

A princípio, não antevemos qualquer desconformidade com a legislação de regência da espécie, no que concerne ao recálculo da RMI do benefício, tal como deliberado pelo pronunciamento judicial em epígrafe.

Ocorre que a aposentadoria da parte ré, e bem assim seu valor, decorreu de decisão judicial, consoante informado pela autarquia federal no pleito primeiro (ID 136782599, p. 142-143):

'Ofício nº 21.038.120/2018/APS-ADJ/INSS PREVIDÊNCIA SOCIAL INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Sorocaba - SP, 10 de junho de 2019.

EXCELENTÍSSIMO(A) SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO

Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de SÃO MIGUELARCANJO- SP

Referência: Processo nº 00012335720088260582

Número de ordem:

Requerente: VICENTE MACHADO GOMESMM.

MM. Juiz(a).

Pelo presente, em atenção ao processo em epígrafe, mui respeitosamente, informamos a Vossa Excelência que procedemos ao cumprimento do r. decisório judicial, nos termos da r. sentença/decisão, conforme REVISÃO aos valores iniciais do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE nº 1455354675, considerando os valores recolhidos em sua CTPS, no Período Básico de Cálculo (PBC), com DIP revisional a partir de 01/06/2019.

Por oportuno, mui respeitosamente informamos a Vossa Excelência que, apenas a título de registro, verificamos que a referida APOSENTADORIA POR IDADE foi decorrente de r. decisório judicial prolatado pelo E. Tribunal Regional Federal Regional da 3ª Região, processo nº 2006.03.99.023541-5 (antigo), no qual se concluiu, a época, que a parte requerente teria preenchido o requisito ETÁRIO (61 ANOS - nascimento 18/06/1944 - DIB 01/09/2005) e EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, previstos nos artigos 48, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus, portanto, à APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA, no valor inicial de 01 salário-mínimo (cópia anexa).

Segurado: VICENTE MACHADO GOMES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 01/09/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- Deve ser reconhecido o trabalho rural anparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

3- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.

4- Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

5- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 39, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

6- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

7- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida. (negritos)

Considerando a possibilidade do endereço do(a) requerente não se encontrar atualizado e versando o objeto da lide sobre averbação/implementação/reativação/revisão judicial de benefício previdenciário, deverá o causidico comunicar à parte sobre o cumprimento do decisório judicial, evitando-se, assim, a(o) suspensão/cancelamento de pagamentos por não saque.

Aproveitamos do ensejo para apresentar a Vossa Excelência nossos votos de elevada estima e distinta consideração.

(...).

Outrossim, pedimos vênha para transcrever excertos da proemial do feito subjacente (ID 136782599, p. 1, 3-5):

(...)

O autor em 01/09/2005 foi contemplado com benefício de aposentadoria por idade (NB 145.535.467-5) conforme demonstra a inclusa carta de concessão e memória do cálculo.

Ocorre que não obstante a carta de concessão e o cálculo dos salários de contribuições descreverem uma renda mensal inicial no valor de R\$ 691,76, na prática o autor vem recebendo benefício de salário mínimo, atualmente R\$ 415,00.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, alega que isto se deve ao fato do benefício concedido ao autor ter sido deferido nos termos do artigo 39, I e artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve que o valor do benefício será de um salário mínimo.

A despeito de tais alegações o certo é que, conforme comprovamos inclusive documentos, o autor verteu contribuições para os cofres previdenciários, na qualidade segurado obrigatório, ainda que tivesse exercendo função de rurícola, em período suficiente a concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme previsto na tabela de carência do artigo 142 da Lei dos Benefícios, sendo que, contudo, os referidos salários de contribuição não integraram o cálculo do salário benefício, razão pela qual o autor faz jus recálculo da sua renda mensal inicial, a qual deverá seguir o disposto no inciso IJ do artigo 39 da já referida Lei.

(...)

Por outro lado, reforçando tal assertiva, a própria carta de concessão / memória do cálculo expedida pelo INSS (documento incluso) constou que possuía direito adquirido a aposentadoria integral no período entre 16/12/1998 e 28/11/1999, isto é, antes da vigência da Lei 9876/91.

Assim, a presente postulação tem caráter revisional de renda mensal inicial do benefício, já que esta deveria desde o início ter sido calculada da forma mais vantajosa ao segurado e não de forma a prejudicá-lo, como ocorreu.

Por outro lado, ainda, que não seja o caso aqui tratado, já que o autor não postula outra modalidade de benefício, mas apenas o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, caso fosse o caso, o mesmo também poderia renunciar ao benefício então lhe concedido para pleitear outro mais vantajoso, conforme já decidiu a Corte Superior, senão vejamos:

(...)

Posto requer a citação do requerido para responder aos termos da presente ação, julgando-a, ao final, PROCEDENTE, a fim de condenar o requerido a recalculer a renda mensal inicial do benefício do autor desde a data do seu deferimento, integrando no cálculo do salário de benefício todas as contribuições recolhidas, nos exatos termos em que foi calculado na carta de concessão e memória do cálculo expedida pelo próprio INSS, condenando, ainda, o requerido ao pagamento as diferenças então apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente acrescidas de juros, correção monetária e honorários advocatícios no patamar de 20% do valor da condenação."

Reproduzimos, também, o aresto do proc. nº 2006.03.99.023541-6, da 9ª Turma desta Casa (ID 136782610, p. 3-6), cujo trânsito em julgado deu-se aos 22/02/2007 (ID 136782613, p. 2):

“PROC.: 2006.03.99.023541-5 AC 1124797

ORIG.: 05000001331 Vr SAO MIGUELARCANJO/SP

05000121851 Vr SAO MIGUELARCANJO/SP

APTE: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV: SUZETE MARTA SANTIAGO

ADV: HERMES ARRAIS ALENCAR

APDO: VICENTE MACHADO GOMES



ADV: EDEMIR DE JESUS SANTOS

REMETE: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SÃO MIGUEL ARCANJO SP

RELATOR: DES. FED. SANTOS NEVES / NONA TURMA

(...)

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra decisão de primeira instância (fls. 38/39), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação, estabelecendo que os valores vencidos deverão ser monetariamente corrigidos desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de eventuais custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS, em suas razões (fls. 44/48), pugna pela reforma do r. decisum, alegando, em síntese, a ausência de prova material; a necessidade de documentos contemporâneos ao período que se deseja comprovar; a perda da qualidade de segurada; a impossibilidade da prova unicamente testemunhal, conforme preceituado na Súmula 149 do E. STJ; e a ausência do cumprimento do período de carência.

Em caso de manutenção da sentença, requer que os honorários advocatícios não incidam em patamar superior a 5% (cinco por cento) do valor da causa, excluídas as prestações vincendas.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença submetida ao reexame necessário, sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

(...) O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 06/12/2005, condenou a Autora a receber um valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, comredação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado – aposentadoria por idade de rurícola – sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade laborativa em período correspondente ao da carência prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A idade do Autor é incontestada, uma vez que, nascido a 18/06/1944 (fls. 10), completou a idade mínima em 18/06/2004.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, de fato, exige a Lei nº 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola do Requerente, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

Cumpra estabelecer o que venha ser início de prova material e a propósito, transcrevo a lição de Aníbal Fernandes, *in verbis*:

‘...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como ‘início de prova’.

O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena.

É um começo.

Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...’ (in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

No caso, a Certidão de Casamento do Autor (fls. 11), realizado em 05/01/1980, da qual consta sua profissão como lavrador; a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/14), atestando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 12/04/1983 a 16/11/1983, 10/03/1984 a 31/12/1984, 02/05/1985 a 17/08/1986, 01/09/1987 a 21/01/1988 e a partir de 01/03/1993; e a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga (fls. 15), datada de 16/06/1975, constituem início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 41/42), comprovam o exercício de atividades rurais por mais de 30 anos, inclusive no período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

(...)

(STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Saliente que o exercício de atividade urbana desenvolvido pelo Autor, no período de 01/12/1986 a 11/06/1987 e 01/08/1988 a 18/4/1989, verificado através da sua CTPS de fls. 13/14 dos autos, não impede a percepção do benefício, pois as provas produzidas são suficientes para constatar, por meio dos documentos carreados a esses autos e pelos depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual, que o Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola.

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

(...)

(STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

(...)

(STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula nº 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à dispositivos de lei federal e constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VICENTE MACHADO GOMES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 01/09/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

É o voto. (g. n.)

Por conseguinte, ainda que em sede de exame perfunctório, acreditamos que a decisão hostilizada estaria a violar a coisa julgada e o art. 143 da Lei 8.213/91 (incs. IV e V do art. 966 do *Código* de Processo Civil de 2015), tal como argumentando pelo ente público.

Sob outro aspecto, evidente o *periculum in mora*, porquanto a suspensão do cumprimento de sentença evita o prejuízo ao Erário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, defiro a tutela de urgência, a fim de suspender a execução no processo subjacente.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.”(g. n.)

Citada, a parte ré anuiu às argumentações do Instituto, a saber (ID 142256074, p. 1-2):

“VICENTE MACHADO GOMES, nos autos do processo supra, por intermédio de seu advogado infra assinado, vem mui respeitosamente a presença de V. Exa. CONCORDAR com os termos da AÇÃO RESCISÓRIA, na qual se objetiva a rescisão da r. decisão de mérito prolatada Na AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - processo nº 0001233-57.2008.8.26.0582.

Com efeito, sem adentrar no mérito da questão, o certo é que os efeitos práticos da sentença prolatada na referida Ação Revisional de Benefício Previdenciário não trazem qualquer vantagem econômica ao autor daquela ação, pois mesmo revisado o valor do benefício continuaria em um salário mínimo.

E justamente por tal razão é que o autor daquela ação Revisional quedou-se inerte não prosseguindo como cumprimento da sentença.

Desta forma e sem delongas desnecessários (*sic*) o requerido na AÇÃO RESCISÓRIA concorda como pedido, nos moldes então pleiteados.

Por fim, ante a gratuidade deferida ao requerido na AÇÃO RESCINDENDA requer seja mantido tal benefício, já que o mesmo se encontra na mesma condição de hipossuficiência econômica.

É o que se requer como medida de direito e justiça.

Nestes termos,

P. deferimento.”

Instada a autarquia federal a se manifestar, fê-lo no sentido de que (ID 147854535, p. 1-2):

“INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por seu Procurador Federal, constituído ‘ex lege’, nos autos do processo em epígrafe, vem, em cumprimento ao r. despacho exarado em 28.09.2020 (arquivo ID 142900965), manifestar-se na forma a seguir.

Trata-se de ação ajuizada em 13.07.2020, pela qual o ente previdenciário pretende a desconstituição da decisão proferida nos autos do processo nº 0001233-57.2008.8.26.0582, que teve curso pela da Comarca de São Miguel Arcanjo (processo registrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região sob o número 0041079-95.2009.4.03.9999), que transitou em julgado em 26.03.2019.

Sustenta que a decisão rescindenda, ao condenar a autarquia a rever a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade pago ao ora Réu, observando o disposto no artigo 29, da Lei 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (01.09.05), ofende a coisa julgada formada nos autos do processo nº 133/05, que teve curso pela Comarca de São Miguel Arcanjo (processo registrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região sob o nº 0023541-09.2006.4.03.9999), além de violar o disposto nos artigos 39, I e 143, da Lei 8.213/91.

Pede assim, a rescisão do julgado formado nos autos do processo nº 0001233-57.2008.8.26.0582, que teve curso pela da Comarca de São Miguel Arcanjo (processo registrado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região sob o número 0041079-95.2009.4.03.9999, com prolação de nova decisão, extinguindo o feito primitivo, com julgamento do mérito, em face da existência de coisa julgada ou, sucessivamente, julgando improcedente o pedido formulado na lide primitiva.

Devidamente citado o Réu manifestou sua concordância em relação aos pedidos formulados na presente demanda.

Sobreveio despacho de exarado em 28.09.2020 (arquivo ID 142900965), razão da presente.

Como acima destacado, o Réu, de modo expresso, concordou como termos da presente demanda.

De fato, assim ficou consignado na petição apresentada pelo Réu:

‘...

Com efeito, sem adentrar no mérito da questão, o certo é que os efeitos práticos da sentença prolatada na referida Ação Revisional de Benefício Previdenciário não trazem qualquer vantagem econômica ao autor daquela ação, pois mesmo revisado o valor do benefício continuaria em um salário mínimo.

E justamente por tal razão é que o autor daquela ação Revisional quedou-se inerte não prosseguindo como cumprimento da sentença.

Desta forma e sem delongas desnecessários o requerido na AÇÃO RESCISÓRIA concorda como pedido, nos moldes então pleiteados.

...’ (destaque meu - arquivo ID 142256074)

Como se vê, o Réu deixou de contestar o feito, reconhecendo a procedência dos pedidos formulados.

Assim, ante ao expresso reconhecimento da procedência dos pedidos formulados, deve a presente demanda ser extinta, com julgamento do mérito, nos termos do preceituado no artigo 487, III, ‘a’, do Código de Processo Civil.

Termos em que,

P. deferimento.”

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inc. III, alínea *a*, do Compêndio Processual Civil de 2015, homologo o reconhecimento da parte ré da procedência do pedido formulado na presente ação rescisória. Condenada a parte ré (art. 90, *caput*, CPC/2015) em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo sem recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029722-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: JOSE ROBERTO CUNHA

Advogado do(a) AUTOR: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos, em despacho.

1. Verifico que a parte autora apresentou declaração de pobreza e requereu a justiça gratuita.

Considerando que esta recebe benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 3.324,12 (três mil trezentos e vinte e quatro reais e doze centavos), na competência de 11/2020, consoante apontam os dados do CNIS, e que não há notícia de outros rendimentos, defiro a justiça gratuita requerida e dispensei-a do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 968 do Código de Processo Civil.

2. Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000576-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: GONCALO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) REU: NELSON BENEDITO GONCALVES NOGUEIRA - SP346548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005533-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE JACQUES DE SOUZA PIMENTEL

Advogado do(a) REU: ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo sido regularizado o pedido de justiça gratuita, concedo ao réu a benesse legal, nos termos do artigo 98 do CPC e da Lei 1.060/50. Anote-se.

No prazo legal, manifeste-se o INSS, querendo, sobre a contestação apresentada pelo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026123-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE LUIZ BASILIO - SP65839-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Preliminarmente, para o fim de concessão de justiça gratuita nestes autos, junte a autora a competente declaração de hipossuficiência, bem como regularize sua representação processual, juntando instrumento de mandato contemporâneo ao ajuizamento da ação rescisória e apresente cópia integral da ação originária, sob pena de indeferimento da inicial.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5030707-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

**Sessão de Julgamento**

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) N° 5029012-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

**Sessão de Julgamento**

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) N° 5011898-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

**Sessão de Julgamento**

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5000316-86.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

ACUSADO: DORIVAL CLAITON MANTOAN  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

**Sessão de Julgamento**

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0000648-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

**Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico**

**4ª Seção**

**Sessão de Julgamento**

Data: 17/12/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030736-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ICATEL-TELEMÁTICA SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031035-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARLENE FERREIRA DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE FERREIRA DA FONSECA em face de r. julgado, em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que depois de ser citada lançou mão de embargos à execução nº 0001066-29.2014.4.03.6103, julgados improcedentes, tendo apresentado apelação, à qual foi negado provimento pela Superior Instância. Após o trânsito em julgado do acórdão desfavorável realizou o depósito judicial no valor de R\$ 23.765,18 (vinte e três mil, setecentos e sessenta e cinco reais e dezoito centavos) aos 13/02/2019. Contudo, em tal data, já havia sido determinada a averbação de penhora junto à matrícula do imóvel. Aduz que deve haver a incidência do rito previsto na Lei nº 5.741/71, não podendo as partes optarem pelo rito processual do Código Processo Civil - CPC.

Suplica o efeito suspensivo à Objeção de Executividade para o fim de reconhecer que o agente financeiro utilizou meio errôneo para cobrar dívida hipotecária.

**É o relatório.**

### **DECIDO.**

Cuida-se de execução extrajudicial lastreada em Escritura Pública de Compra e Venda e Mútuo com Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Operações em que a ora recorrente adquiriu imóvel objeto de construção.

Ao se compular o feito principal, se afere que foi emitida Notificação Extrajudicial, datada de 28/02/13 (fl. 35 download autos principais). Inexistindo quitação do montante não adimplido, ingressada a lide executiva pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em 27/05/13.

Opôs a executada Embargos à Execução sob o argumento de exação excessiva. Preliminarmente, que a demanda seria nula, posto que o título é ilícido, bem como que os juros capitalizados e a utilização do sistema SACRE ilegais. Foram julgados improcedentes, transitando a decisão em julgado no dia 29/11/18.

À fl. 98 está consignada a penhora de prédio residencial e um abrigo desmontável na cidade de São José dos Campos/SP.

Retomados à Origem, espontaneamente peticionou a executada informando que diante da improcedência do apelo em Embargos, realizou depósito na cifra de 23.765,18 (vinte e três mil, setecentos e sessenta e cinco reais e dezoito centavos) referentes ao saldo devedor do contrato, requerendo assim que, ao se converter em renda ao credor, este dê baixa no gravame hipotecário (fl. 163).

Após, em 06/05/19 - fl. 179, apontando despacho datado de 30/04/19 que determinou à instituição financeira informe sobre a averbação da penhora e respectiva juntada de matrícula atualizada, pede a sua anulação vez que procedeu ao cumprimento do contrato.

Respondeu o banco federal positivamente exibindo registro em que consta Auto de Penhora datado de 17/08/17 e o protocolo da restrição em 04/07/18, portanto ocorrida antes do julgamento dos Embargos à Execução e do pagamento. Posteriormente aduziu que está diligenciando a fim de averiguar se o *quantum* depositado quitou integralmente o débito.

Foi protocolada Exceção de Pré-Executividade sob o argumento de que a matéria aventada seria de ordem pública. Discorreu sobre o dispêndio total da dívida e a indevida não incidência dos ditames da Lei nº 5.741/71 para execução das parcelas vencidas do Sistema Financeiro Habitacional.

Genericamente alega ilegalidade no curso do litígio, porém sem destacar exatamente qual seria o confronto legal. Veja-se, ademais, que a construção já estava efetivada há mais de um ano, não tendo sido ainda levado o bem à hasta pública, sequer há notícia nos autos para tanto, justamente porque o executado procedeu ao depósito no montante inadimplido.

A demanda se pautou pela marcha executiva que lhe é própria até o atual momento processual. O rito legislativo apontado prevê as hipóteses de purgação da mora e retomada do imóvel nos casos de insolvência do mutuário; entretanto, novamente há de ser dito, o pagamento foi realizado. Cumpre agora aguardar manifestação definitiva da exequente sobre quantia residual.

Imprescindível citar disposição de Lei:

*“Art. 1º Para a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação criado pela Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei”.*

Seguindo:

*“Art. 3º O devedor será citado para pagar o valor do crédito reclamado ou depositá-lo em juízo no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de lhe ser penhorado o imóvel hipotecado”;*

“Art. 4º Se o executado não pagar a dívida indicada no inciso II do art. 2º, acrescida das custas e honorários de advogado ou não depositar o saldo devedor, efetuar-se-á penhora do imóvel hipotecado, sendo nomeado depositário o exequente ou quem este indicar”;

“Art. 6º Rejeitados os embargos referidos no caput do artigo anterior, o juiz ordenará a venda do imóvel hipotecado em praça pública por preço não inferior do saldo devedor expedindo-se edital pelo prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O edital será afixado à porta do edifício onde tiver sede o juízo e publicado três vezes, por extrato, em um dos jornais locais de maior circulação, onde houver”.

Desta feita, dos dispositivos integrantes da legis invocada (nº 5.741/71), não há que se falar em qualquer violação.

Adimplido o contrato, a constrição realizada como escopo de garantir a execução pode ser levantada, o que já foi discorrido pelo D. Magistrado a quo.

E suma, invisível no feito motivações à reforma do r. julgado agravado, qual se pronunciou irretocavelmente nos seguintes termos:

#### “D E C I S Ã O

ID37294924: Trata-se de objeção de pré-executividade apresentada pela executada em face da CEF, sustentando, em síntese, a via inadequada da presente ação e, ainda, assevera que houve a quitação do débito.

Instada a manifestar-se, a CEF apresentou a petição sob ID37842270, requerendo a rejeição da exceção apresentada.

Foi determinado à CEF que se manifestasse acerca da alegação de quitação do débito (ID38813846).

Sobreveio manifestação da CEF sob ID39093403, na qual a CEF alega que irá amortizar o contrato com o depósito realizado.

A CEF peticionou sob ID39407818 requerendo autorização para levantamento do depósito.

Os autos vieram à conclusão.

#### **Brevemente relatado, decidido.**

A defesa em apreço – exceção (ou objeção) de pré-executividade – consiste em instrumento processual que não possui previsão e regulamentação em lei, mas que vem sendo amplamente admitido pela jurisprudência nos casos em que a defesa é composta apenas por matéria de ordem pública ligada à admissibilidade da execução (tais como a ausência de condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo), cognoscível de ofício pelo Juiz, ou quando se tratar de outras matérias que prescindam de dilação probatória.

A jurisprudência sustenta que em razão da natureza excepcional que apresenta e das características próprias que lhe são inerentes, a objeção em questão fica restringida às matérias acima indicadas. Nesse sentido:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA OBJETO DE EMBARGOS. CONDENAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.** 1. A exceção de pré-executividade tem por objetivo viabilizar o conhecimento, pelo juiz, de determinadas matérias, sem a garantia do juízo, quase todas ligadas à indenidade do título executivo ou do processo e capazes de conduzir à nulidade daquele, tendo, assim, natureza de defesa excepcional, com características específicas. Assim sendo, pacífica a jurisprudência com relação às raras hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade, restringido-a a apenas e tão-somente quando versarem sobre questão de ordem pública ou de evidente nulidade do título, passível de conhecimento de ofício pelo juiz, e, desde que não seja necessária dilação probatória ou qualquer discussão mais ampla, que possa ferir o caráter de excepcionalidade da estreita via eleita. 2. No caso dos autos, a agravante menciona a propositura de execução fiscal em duplicidade, sem ao menos declinar o número dos autos e não apresenta nenhuma prova capaz de demonstrar minimamente as suas alegações. 3. Ademais, a mera alegação de inexigibilidade do título judicial, em razão de a dívida estar sendo extinta mediante compensação, também não merece prosperar, conquanto ausentes quaisquer documentos nesse sentido a ensejar a necessária prova pré-constituída, que exige a exceção de pré-executividade. 4. Quanto à condenação em litigância de má-fé, resta evidente que a exceção de pré-executividade, como oferecida, possui caráter de incidente protelatório e manifestamente infundado, devendo ser confirmada a exação. 5. Agravo a que se nega provimento. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 113999 Processo: 200003000403694 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 10/03/2009 Documento: TRF300219675

A despeito do entendimento acima descrito, observo que no caso concreto, depois de ser citada, a parte executada interps embargos à execução nº0001066-29.2014.403.6103, os quais foram julgados improcedentes, tendo a executada, em seguida, apresentado recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pela Superior Instância (ID24402848 - Pág. 8/17 e ID24402845 - Pág. 1/7).

Após o trânsito em julgado da decisão que foi desfavorável à executada, esta realizou o depósito judicial no valor de R\$23.765,18, aos 13/02/2019 (ID24402845 - Pág. 10/11). Contudo, em tal data, já havia sido determinado por este Juízo a averbação de penhora junto à matrícula do imóvel (ID24403301 - Pág. 9 e ID24402839 - Pág. 10).

**Diante de tal quadro, imperioso reconhecer que se mostram incabíveis as assertivas da parte executada em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que, realizado o depósito, ocorreu a preclusão lógica, em virtude da não compatibilidade do ato com aquele outro realizado anteriormente.**

Ante o exposto, **rejeito a Exceção de Pré-Executividade apresentada pela executada.**

Incabível, in casu, a condenação da excepta em honorários advocatícios, já que a presente defesa constitui mero incidente processual, que não tem o condão de por fim à relação processual instaurada (TRF 3ª REGIÃO Classe: AG 296440 Processo: 200703000322408 – SP - SEXTA TURMA - 15/08/2007 - TRF300129735).

Por fim, observo que a CEF na petição ID37140520 indicou que o débito atualizado para 11/08/2020 estava em R\$23.924,08, ao passo que o depósito efetuado pela executada foi no montante de R\$23.765,18, em 13/02/2019 (ID24402845).

Contudo, ao ser intimada a informar se o depósito satisfazia a obrigação, a CEF apenas juntou um documento relativo à conta do depósito judicial onde consta o valor depositado pela parte, mas sem indicar o valor atual existente na conta (ID39093409).

**Assim, antes de deliberar sobre o pedido de levantamento do depósito, conforme requerido pela CEF, ou, ainda, sobre o pedido de extinção do feito pela quitação do débito, e liberação da penhora averbada na matrícula do imóvel, conforme requerido pela executada, determino a expedição de ofício ao PAB da CEF para que informe o saldo atual existente na conta do depósito vinculado a estes autos, assim como, para que informe o valor existente em tal conta na data da conta apresentada, ou seja, aos 11/08/2020.** Servirá cópia da presente como ofício, que deverá ser instruído com os documentos ID24402845 - Pág. 14/16, ID24402843 - Pág. 1 e ID39093409.

**Paralelamente, deverá a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias, indicar e esclarecer documentalmente o montante da dívida na data do depósito, ou seja, em 13/02/2019, e, ainda, informar de forma clara e precisa se o depósito satisfaz a obrigação.**

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se". (g.n.)

Pelo exposto, **DENEGO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL.**

Intimem-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.



São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028139-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOAO FURLAN, ODETE TEREZA GIRALDI FURLAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCEU EDER MASSUCATO - SP74308-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCEU EDER MASSUCATO - SP74308-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CELI JANE NUNES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUARACI MOURA TAKEDA - SP94593

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JOAO FURLAN, em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu a gratuidade da justiça.

Insurge-se a parte agravante, sustentando, em resumo, que não possui condições de arcar com as custas do processo sem prejudicar o sustento de sua família.

Com tais fundamentos, pede a reforma da decisão agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*

*Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.*

*§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.*

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2019)

Ademais, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a sua remuneração bruta não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Diante do exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026295-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO BMG SA, BMG LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 40966383), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022024-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIANO GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 40374317), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008834-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TIM PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A, ENZO ROMERO RODRIGUES - SP348407, LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E S P A C H O

IDs 145640775, 147241039 e 147241059: Ematendimento ao disposto nos artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo legal.

Após, retomemos autos para deliberações.

Fica o recurso retirado da pauta de 01.12.2020.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011043-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO HATANAKA, BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Diante do requerido na petição Id 142130266, corrija-se a autuação e intime-se a Procuradoria Regional da União.

Fica o recurso retirado da sessão de 01.12.2020.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004476-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: DI LAFFER COMERCIAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID nº 147754455: manifeste-se a parte contrária.

Prazo: 5 dias úteis.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001269-60.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE PACAEMBU

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DALVA SILVA DE SA GUARATO - SP252118-A, ALEX FERNANDO RAFAEL - SP214901-A, ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

ID 141666792: Defiro o pedido de suspensão do presente feito pelo prazo de 90 (noventa) dias conforme solicitado pelo MUNICÍPIO DE PACAEMBU.

Cumpra-se e aguarde-se em Subsecretaria.

I.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010573-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARILENE MELITE

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Visto.

A parte autora, após a interposição de recurso de apelação, peticionou nos autos pleiteando a marcação de audiência de conciliação a fim de encerrar a lide.

Em manifestação, a CEF discordou do quanto requerido, aduzindo que o pedido pode ser feito na agência bancária.

Dessa forma, indefiro o pedido de audiência de conciliação.

Determino a inclusão do processo em pauta para julgamento do recurso de apelação.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAF COMERCIO DE FRUTAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAF COMERCIO DE FRUTAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por RAF COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA. - ME, em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica.

Aduz a agravante, em síntese, que enfrenta sérios problemas financeiros desde 2014, apesar de encontrar-se em atividade, o que enseja a necessidade da concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id126193900).

Contraminuta ao recurso apresentada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004870-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAF COMERCIO DE FRUTAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoa s naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas s físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas s jurídicas s, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoa s jurídica s voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observe que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. (STF, Rcl 1905 ED-Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULAN.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.

2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.

3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

Apesar de apresentar extratos bancários que demonstram a utilização de crédito bancário, verifica-se que ainda há distribuição de lucros aos seus sócios e atividade regular da empresa.

Assim, entendo que não foram demonstrados os requisitos legais para a concessão do benefício.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

2. Na hipótese dos autos, verifica-se que não houve comprovação da necessidade do benefício pela Agravante.

3. Agravo instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007124-59.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Id 147625058: retire-se da pauta. Vista à Fazenda Nacional.

Prazo: 10 dias úteis.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ARTUR CARVALHO DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ARTUR CARVALHO DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“DESPACHADO EM INSPEÇÃO.*

*Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.*

*Int. e Cumpra-se.”*

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

*“1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.*

*Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33889026 contradição no despacho proferido (ID nº 27310390), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.*



A postergação imposta através do despacho ID nº 27310390, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequeute em petição ID nº 23386804, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a **postergação** da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequeute para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, **REJEITO** os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 27310390 em seus termos.

3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a/s) EXECUTADO(A/S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a/s) EXECUTADO(A/S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome do executado não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público.

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: ARTUR CARVALHO DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer – ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) – que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legítima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD (SISBAJUD) E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sempre que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000321-08.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A

APELADO: CICERA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE GUARULHOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL PRADO GUIMARAES - SP215810-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta por Qualyfast Construtora contra sentença que assim decidiu:

“Diante do exposto:

i) **HOMOLOGO** a renúncia da autora ao pedido de indenização por danos materiais verificados em seus pertences após o retorno à residência e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, III, c, do Código de Processo Civil;

ii) em relação ao Município de Guarulhos, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** de reparação por danos morais e resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

iii) em relação à Qualyfast Construtora Ltda. e à Caixa Econômica Federal, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** e resolvo o mérito do processo nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, para condená-las, solidariamente, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora a título de reparação por danos morais, valor que deverá ser atualizado pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condeno as partes réis conjuntamente em honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor da condenação/proveito econômico, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.”

Em sede de embargos de declaração ficou assentado que os juros incidem desde a data da interdição do prédio, em 24 de janeiro de 2017, e a correção monetária desde a data da publicação sentença.

A apelante pleiteia, inicialmente, que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, defende a reforma da sentença. Afirma que desde a última interdição no imóvel “sub judice” não houve mais a necessidade da intervenção da Defesa Civil, na medida em que todos os reparos foram realizados no imóvel. Argumenta que arcou com todos os gastos da Apelada no período em que se manteve afastada de sua residência, a fim de minimizar o desconforto pelo período que permaneceu fora de casa. Acrescenta que agiu sempre de boa-fé e nunca deixou de cumprir com suas obrigações e que “...diante do infortúnio e apesar dos inúmeros prejuízos materiais e à imagem que sofreu da imprensa, – que se utilizou dos fatos para distorcer o ocorrido e prejudicar a Apelante – não mediu esforços para solucionar o problema em menor tempo possível e para amparar todas as famílias da melhor forma, arcando com todos os custos, inclusive de água mineral, transporte, entre outros. “. Defende a inexistência de dano moral, posto que “...não restou comprovado em nenhum momento quaisquer constrangimentos, humilhações ou sofrimentos sofridos pela Apelada que ultrapassem a esfera dos dissabores e que demonstrem violação à dignidade da pessoa humana. ” Salaria que desde o dia do infortúnio não mediu esforços para minimizar os prejuízos sofridos pela Apelada e demais moradores do Condomínio Residencial, sendo que, de imediato, esses foram realocados em hotéis, com todas as despesas pagas até que o problema fosse solucionado. Esclarece que durante o período de interdição – que durou apenas 01 mês – todos os moradores poderiam ir às suas residências para retirar alimentos ou medicamentos, desde que acompanhados por um técnico da equipe da construtora que estava no local. Requer seja julgada improcedente a ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais. A fim de comprovar que passa por dificuldades financeiras, juntou documentos: extratos de conta corrente (de agosto/2019 até 01/11/2019), certidão de distribuição da Justiça Federal de São Paulo, declaração de hipossuficiência, extratos emitidos pelo Serasa.

Foi proferida decisão (ID Num. 128496420 - Pág. 1/2), indeferindo o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

A apelante recolheu o preparo no prazo legal, vide comprovantes juntados nos IDs Num. 129071403 e 129071404.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por CICERA DE SOUZA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, QUALYFAST CONSTRUTORA e PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS, objetivando: “CONDENAR as Rés a INDENIZAREM a Autora pelos DANOS MORAIS no importe de 60.000,00 (sessenta mil reais) e MATERIAIS no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de juros, corrigidos e atualizados monetariamente, desde o evento danoso até o trânsito em julgado ou eventual execução de sentença; INTIMAR as Rés a produzirem laudos periciais suficientes para autorizar a manutenção da ocupação da respectiva unidade de apartamento; e) INTIMAR a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a juntar aos autos cópia autêntica do contrato de financiamento atribuído ao imóvel; f) INTIMAR a Primeira Requerida a juntar aos autos, cópia autêntica do contrato havido entre esta e a Segunda para a realização da construção do referido empreendimento; g) INDICAR Perito Judicial para elaboração de laudo pericial (...)”.

Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócios afetados), com o objetivo de recompor, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou com o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

A autora afirmou que adquiriu uma unidade individual de apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Tenry, nº 175, Bloco: 03-A, aptº 23, financiado pelo Programa Minha Casa Minha Vida junto à CEF, cabendo a construção da edificação à corrê Qualyfast. Disse que a primeira requerida em nenhum momento entregou cópia do respectivo contrato de financiamento.

Esclareceu que devido aos graves problemas estruturais (trincas, rachaduras e afundamentos de piso) constatados pela Defesa Civil de Guarulhos e alardeados pela mídia em geral, foi retirada de sua residência e realocada pela segunda requerida em um hotel, com as despesas custeadas pela mesma, até que ocorresse uma solução final para o problema. Narrou que a Defesa Civil, conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos, optou por uma interdição parcial em 24/01/2017, pois referido edifício aparentava graves danos estruturais (trincas, rachaduras, fissuras e afundamento de piso), denotando o iminente risco de desabamento, fato este que impediu os seus ocupantes de retomarem às unidades de apartamento até mesmo para retirar objetos pessoais. Devido à instabilidade nas estruturas, a Defesa Civil impediu que a autora retornasse à sua residência para medidas mínimas, ou seja, retirar seus pertences, mantimentos, objetos pessoais, remédios e até mesmo documentos.

Disse que instalada em um quarto hotel no centro de Guarulhos, com seu irmão (Jorge de Souza), portador de transtorno mental esquizofrênico, teve sua vida cotidiana gravemente abalada. Afirmou que:

*“Devido à falta dos medicamentos que seu Irmão faz uso, necessários para o tratamento da ESQUIZOFRENIA (documentos anexos), que ficaram juntamente com os receituários em sua residência, passou por momentos de muita dor, angústia e sofrimento, pois, sem os receituários não conseguiu adquirir os medicamentos.*

*Seu Irmão, que faz tratamento e acompanhamento médico, ficou sem atendimento médico durante todo o período, sofrendo convulsões; distúrbios de paranoia; agressividade excessiva decorrente da abrupta mudança de endereço; não foi submetido à acompanhamento psicológico durante os quase 30 dias em que ficou instalado num quarto de hotel; perdeu consultas agendadas por falta de locomoção adequada; teve que ser contido por várias vezes por moradores que estavam alocados no mesmo andar do hotel devido ao seu quadro clínico e NÃO foi devidamente assistido pela Segunda Requerida em suas necessidades.*

*Fora todas estas mazelas, a incerteza de seu futuro e de sua família, no que se refere ao local onde continuaria a viver provocou-lhe depressão”.*

Instituiu a ação com documentos de identificação (da autora e irmão), atestado médico, datado de 02/2017, emitido pela Secretaria da Saúde da Prefeitura de Guarulhos, declarando que Jorge de Souza está em tratamento desde 2012 por transtorno mental esquizofrênico.

A narrativa acima demonstra que a falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Na oportunidade observo que a **autora renunciou ao pedido de indenização por danos materiais**, renúncia essa homologada pela sentença, restando a discussão, portanto, afeta à esfera do dano moral.

Nesses termos, por certo o evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada e do deslocamento involuntário, bem como da interrupção do tratamento do irmão esquizofrênico, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

Assim, entendo devida a indenização por dano moral.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação. 3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 4. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 5. No caso, o montante fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não se mostra exorbitante nem desproporcional aos danos causados à vítima, que teve sua moradia seriamente abalada em decorrência de obra promovida pela ré/agravante no lote contíguo, em seguida interditada pela Defesa Civil com determinação de desocupação imediata do local juntamente com a família e, posteriormente, demolida em razão do grave comprometimento da estrutura. 6. Agravo interno a que se nega provimento.**

STJ; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1480883; Processo nº 2019.00.94817-3; QUARTA TURMA; 17/09/2019; DJE DATA:04/10/2019; Relator: RAUL ARAÚJO

**APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COMPROVADO. IMPÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Ação de Indenização por Dano Moral ajuizada por Cleusa Teixeira Oliveira contra a Caixa Econômica Federal e Qualyfast Construtora, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e materiais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devidamente atualizado. Sustentou a Autora em sua exordial que adquiriu um apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Tenry, nº 175, Bloco 03-B, aptº 41, financiado pelo chamado "Programa Minha Casa Minha Vida", junto à CEF, cuja construção foi realizada pela Construtora Qualyfast e as chaves entregues no junho de 2016. afirmou que devido aos graves problemas estruturais no Edifício (trincas, rachaduras e afundamentos de piso, etc), devidamente constatado pela Defesa Civil de Guarulhos (documento anexo), a Autora foi retirada da residência e encaminhada pela Construtora em um hotel, cujas despesas foram custeadas. Esclareceu, ainda, que a Defesa Civil conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos optaram pela interdição parcial do imóvel em 24/01/2017, porque o Edifício apresentou graves danos estruturais com risco de desabamento; inclusive, impedindo os ocupantes de retornarem as unidades dos apartamentos até mesmo para retirar objetos pessoais. Instalada em um quarto de hotel no Centro de Guarulhos/SP teve sua vida cotidiana gravemente abalada e viveu momentos de grande incerteza e apreensão. 2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedente da Ação. ID 10082606. Não houve recurso da CEF, mas apenas o depósito do valor correspondente à metade da condenação, ID 100082612/100082615.3. Tratando de relação de consumo deverá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. 4. Dos danos morais. No caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor; impondo-se reparação. Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incommensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de do imóvel apresentar trincas e rachaduras que ocasionou a Interdição do Edifício pela Defesa Civil e a retirada das famílias do local, além da transferência da Parte Autora, ora Apelada, para um hotel em Guarulhos/SP. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da vítima que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. 5. Em relação ao quantum indenizatório. Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua quantificação. A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, verbis: "A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)". Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que o montante indenizatório fixado na sentença se mostra adequado à reparação dos danos morais causados pela Apelante (responsável pela construção do Edifício). 6. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1592758 - 0005362-16.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011, TJSP: Agravo de Instrumento 2221484-92.2019.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Regional 1 - Santana - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2020; Data de Registro: 28/04/2020, TJSP: Agravo de Instrumento 2187249-02.2019.8.26.0000; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 10/03/2020 e TJSP: Agravo de Instrumento 2123454-22.2019.8.26.0000; Relator (a): Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacaré - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019. 7. Negado provimento à Apelação.

(TRF3R: APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5000322-90.2017.4.03.6119; 1ª Turma; 25/06/2020; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020 ; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

Por fim, a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que a indenização deve ser mantida no valor fixado (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. DANO MORAL COMPROVADO.**

- O objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por umato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

- O evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada e do deslocamento involuntário, bem como da interrupção do tratamento do irmão esquizofrênico, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo justa e razoável a indenização fixada (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001063-69.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WELTON PRAZERES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ GALLO VILLACA - SP408947-A, ELAINE CRISTINA DA SILVA - SP314596-A, GRACE JANE DA CRUZ - SP303189-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001063-69.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WELTON PRAZERES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ GALLO VILLACA - SP408947-A, ELAINE CRISTINA DA SILVA - SP314596-A, GRACE JANE DA CRUZ - SP303189-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inc. I, do CPC. Por ter sucumbido, condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Alega o autor, em síntese, fazer jus a indenização por dano moral, eis que foi obrigado a ingressar em agência bancária da Caixa Econômica Federal – CEF descalço, e tal atitude da recorrida deixou de ser mero dissabor ou aborrecimento. Afirma que as pessoas que ali estavam passaram a observá-lo e ficaram incomodadas, pois além da situação embaraçosa, sem a bota, os pés exalavam odor de suor, uma vez que trabalha no sol com entrega de materiais pesados. Ressalta que não foi o simples fato do travamento da porta giratória que lhe causou danos e constrangimentos, mas sim todo o corrido por conta do sapato de biqueira. Alega que houve abuso, falta de bom senso e falta de consideração por parte da instituição bancária, até porque foram chamados policiais militares que averiguaram e comprovaram que ele não causaria qualquer ameaça à segurança do local. Afirma ser um absurdo ficar na porta da agência, no qual possui conta corrente há anos, sendo cliente regular e assíduo, e não poder adentrar no local apenas para pagar uma conta de sua casa própria e descontar um cheque de pagamento do seu salário. Sustenta que a gerente não conseguiu solucionar seu problema, sendo que ela "poderia" ao menos ter recebido o pagamento ou então tê-lo auxiliado nas dependências do auto-atendimento, mas não o fez. Pior, sugeriu que ele fosse até a sua casa, trocasse os sapatos e voltasse à tentativa de ingressar na agência. Sustenta que o estabelecimento bancário não lhe prestou serviço adequado, ao contrário, o tratou como um marginal, um bandido, e mesmo diante de todo o impasse ainda não resolveu o seu problema. Dessa forma, reitera seu pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001063-69.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WELTON PRAZERES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ GALLO VILLACA - SP408947-A, ELAINE CRISTINA DA SILVA - SP314596-A, GRACE JANE DA CRUZ - SP303189-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** O autor intentou a presente ação pleiteando a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF no pagamento de dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Sustentou que trabalha na função de entregador de gás e se encontrava com o uniforme do trabalho, que inclui uma bota de segurança com biqueira de aço (EPI) e, em seu horário de almoço, foi impedido de adentrar na agência em virtude do travamento da porta giratória. Narrou que por diversas vezes tentou argumentar que o sapato que estava utilizando era para o uso de trabalho e que a sua entrada na agência bancária, calçando-o, não acarretaria nenhum risco. Aduziu que mesmo informando que precisava descontar um cheque de natureza salarial a requerida mostrou-se irredutível, tendo-lhe informado que somente poderia entrar se trocasse os sapatos ou descalço. Alegou que foi submetido ao constrangimento de aguardar e ser atendido descalço, em dia frio, com agência bancária lotada, diante de inúmeras pessoas que ali estavam, que "olhavam de forma debochada o homem descalço em plena agência bancária".

No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo dúplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Frise que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambas da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

(...)

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E. STJ, na Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.*

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

Conforme constou da sentença, em audiência de instrução, o autor relatou que, ao ver a porta giratória travada diante de sua tentativa de passagem, teria demonstrado ao guarda que o único impedimento seria a bota de bico de aço. Também afirmou que não foi o segurança que o mandou tirar as botas, mas foi ele que resolveu deixar as botas no carro e voltar descalço.

Decerto a porta giratória, dotada de detector de metais, não existe por mero capricho dos bancos, mas, evidentemente, é item de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam em agências bancárias. Aliás, o mecanismo dos detectores de metais nos estabelecimentos bancários é conhecido por todos.

E mais, o uso de equipamentos de detecção de metal não implica tratamento de ninguém como se fosse "um bandido", significando nada além do que o ônus social de submissão a procedimentos do gênero destinados à prevenção e inibição de atividades criminosas de ação violenta.

A rigor, não é desarrazoado impedir o ingresso de cliente enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico, ao contrário, é prudente. Tal exigência é feita em prol da segurança coletiva e não pode ensejar indenização.

Relativamente ao tratamento dispensado pelos funcionários da instituição financeira, não restou comprovado conduta arbitrária por parte desses, capaz de causar grave injúria à dignidade do recorrente. Não há prova de qualquer tratamento desonroso por parte do segurança ou da gerente da agência, situação em que tudo quanto de desconforto se possa sentir no evento não se debita à CEF e seus prepostos.

Há relato de uma testemunha de que o segurança efetuou gesto de "dar de ombros e girar os braços para a frente", o que não pode ser interpretado como desdém ou zombaria, eis que tal gesto, feito por alguém eu está do outro lado da porta, normalmente indica que não há nada a impossibilidade de ação, eis que é norma de segurança impedir a entrada de pessoa quando há travamento da porta giratória.

É bem verdade que o dissabor pelo travamento da porta e pelos acontecimentos que lhe sucedem, ainda que momentâneos, é indiscutível. Todavia, são fardos da vida em sociedade certos desconfortos, logo, não é justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes em que todos devem tolerar.

Para que não haja o risco de banalização do instituto, é mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Deste modo, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido" (STJ - 4ª T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).*

Esta E. Turma já julgou processos semelhantes. Nesse sentido, traslado trecho do voto proferido na Ap. Cível nº 0000783-65.2013.4.03.6127/SP, publicado no DE de 13/04/2018, de relatoria do Desembargador Federal Peixoto Junior, que se amolda como uma lva ao caso dos autos:

*"Fato é que a entrada em agências bancárias com equipamentos de segurança, botas de biqueira de metal, no caso, não é permitida. O autor não é nenhum néscio e sabe disso. Todos nós sabemos do sistema de segurança detectando metais e o que lhe cabia fazer era ir ao banco preparado, calçado apropriadamente, possivelmente com o calçado que deve usar para ir ao seu trabalho e se assim não fora então planejasse a ida ao banco ao menos nesse dia levando consigo qualquer tipo de calçado, qualquer chinelo bastaria para a ida ao banco. Constrangimento nenhum há nesta situação, mas precisamente o usuário atuando de maneira inapropriada, ele criando tumulto e embarços à prestação normal do serviço, depois ainda formulando pretensão de indenização por danos morais que, na esteira do expandido, deve ser firmemente rechaçada. Nada de grosseiro ou humilhante no atendimento ao autor, nada de "quadro vexatório" se comprova nos autos mas meras ocorrências naturais na situação criada pela temerária conduta do autor indo ao banco com bota de biqueira de metal".*

Também colaciono a jurisprudência pátria:

**RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PORTA GIRATÓRIA. INGRESSO IMPEDIDO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVADOS. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive simulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
2. A despeito da prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.
3. O mecanismo dos detectores de metais nos estabelecimentos bancários é conhecido por todos, o que impossibilita a alegação de suposto desconhecimento do cliente sobre a sua existência e funcionamento.
4. Cabia à apelante demonstrar que fora submetida a vexame ou constrangimento indevido em virtude do manuseio discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da obstrução ao passar por mecanismo de segurança é ônus imposto a todos em favor do bem comum.
5. Não restou comprovada conduta arbitrária dos seguranças da CAIXA.
6. Em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, está rejeitado o pedido de indenização.
7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL; 1ª Turma; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA. ÓBICE AO INGRESSO DE CLIENTE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DA APELADA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.**

- I - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.
- II - Verifica-se que o autor se sentiu ofendido por ter sido impedida sua entrada na agência da requerida por mais de 03 (três) vezes consecutivas. Denota-se que, pelo simples fato de trajar uniforme, crachá e botina de trabalho da Usina Delta, que possui biqueira de aço, acreditou que a porta giratória deveria ser destravada, todavia, em desacordo com os procedimentos de segurança necessários.
- III - Não há nos autos elementos que permitam vislumbrar conduta ilícita da apelada.
- IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 2016.61.13.000355-1/SP, Segunda Turma, DJF3 30/06/2017, Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães)

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR DANO MORAL, QUE AO ADENTRAR EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO CALÇANDO BOTAS COMBIQUEIRAS DE AÇO FOI BARRADO NA PORTA E TER QUE COMPRAR CHINELOS COM AJUDA DE TERCEIROS PARA PODER TER CESSO AO INTERIO DA AGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O agravante ao adentrar em estabelecimento bancário calçando botas com biqueiras de aço deixou de observar a norma que regulamenta a utilização de EPI, uma vez que a porta da agência bancária possui detectores de metais devendo o mesmo presumido que sua entrada seria obstada não sendo possível atribuir qualquer constrangimento em razão do travamento da porta giratória.
3. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 2018210 - Processo n. 0001113-91.2014.4.03.6106, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2015, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA) - **negritei**



**INGRESSO EM BANCO. EPI. BOTAS COM BICO DE AÇO. PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS AUSENTES.**

1. Com efeito, ao ser impedido de ingressar no banco calçando as botas, o apelante saiu da agência e pediu um chinelo emprestado a um guardador de carros para, em seguida, entrar na agência e fazer seu saque no PIS.

2. Não há como configurar sequer como incômodo a situação pela qual passou, pois todos que utilizam esse EPI (bota com bico de aço) sabem que estão sujeitos a ficar presos na porta giratória de bancos e em locais nos quais há detectores de metais.

3. No caso, os seguranças não desbordaram de seu limite de atuação, tanto é que não foi imposto ao apelante que adentrasse descalço no Banco. O dano não existiu e, portanto, descabida a indenização.

4. Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível - 1477615; Processo nº 0021801-39.2007.4.03.6100; Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2011 PÁGINA: 277; Relator: JUÍZA CONVOCADA ANA LÚCIA IUCKER) - **negritei**

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA ELETRÔNICA. AUSÊNCIA DE CONDUTA DESPROPORCIONAL DA SEGURANÇA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. 1. A utilização das portas giratórias eletrônicas é medida adotada por instituições financeiras de grande porte, em benefício da segurança dos clientes e dos funcionários. O fato de a porta ter travado no momento em que a Autora tentou entrar no banco é simples consequência da adoção desta medida de segurança, que não tem o condão de, por si só, dar ensejo ao dano moral, a menos que tenha havido alguma conduta desproporcional ou desarrazoada por parte dos prepostos da Ré. 2. A atitude dos seguranças da CEF foi totalmente condizente com os procedimentos padrões de segurança. Com efeito, ao ver o aviso sonoro e o travamento da porta, o segurança da Ré pediu que a Autora colocasse seus objetos de metal no compartimento a eles destinado, mas ainda assim a porta novamente travou. Como a Autora carregava uma bolsa e uma pasta, foi solicitada a abertura de ambos os itens para que fossem examinados, a fim de investigar se havia algum objeto metálico dentro deles. Após ter sua bolsa examinada, a Autora pôde entrar normalmente na agência bancária. 3. Não houve comprovação de que o segurança tenha maltratado a Autora. A prova testemunhal produzida não corroborou sua alegação de que o vigilante a tenha chamado de ignorante, ou tenha lhe dito que "trabalha com público e não com cavalo". Nenhuma das testemunhas inquiridas afirmou ter presenciado tal fato, nem ao menos qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor por parte do segurança da CEF. 4. Desse modo, não está configurada qualquer conduta inadequada da segurança da CEF capaz de gerar constrangimento e, conseqüentemente, o dano moral vindicado pela Autora. 5. Apelação da Autora a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região - AC 200141000029770, Quinta Turma, DJF1 17/12/2009, p. 277, unânime, Relator: Juiz Convocado Pedro Francisco da Silva) - **negritei**

Assim, à míngua de prova da ofensa alegada, não há ato ilícito gerador de responsabilidade civil, na hipótese dos autos.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal e as disposições do art. 98, § 3º, do CPC, observada, ainda, a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, nego provimento ao apelo do autor.

É o voto.

---

**EMENTA**

**DIREITO PRIVADO. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. BOTA COM BICO DE AÇO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.**

- O autor relatou que, ao ver a porta giratória travada diante de sua tentativa de passagem, teria demonstrado ao guarda que o único impedimento seria a bota de bico de aço. Também afirmou que não foi o segurança que o mandou tirar as botas, mas foi ele que resolveu deixar as botas no carro e voltar descalço.

- A rigor, é prudente impedir o ingresso imediato de cliente enquanto o sistema de segurança acusa a presença de objeto metálico. Tal exigência é feita em prol da segurança coletiva e não pode ensejar indenização quando a instituição financeira adota medidas padronizadas de segurança.

- Relativamente ao tratamento dispensado pelos funcionários da instituição financeira, não restou comprovado conduta arbitrária por parte desses, capaz de causar grave injúria à dignidade do recorrente. Não há prova de qualquer tratamento desonroso por parte do segurança ou da gerente da agência, situação em que tudo quanto de desconforto se possa sentir no evento não se debita à CEF e seus prepostos.

- Indenização descabida. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000615-63.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: FERNANDO HENRIQUE TEIXEIRA DARIDO - ME, JAMILA CARINA BITTENCOURT CAETANO, FERNANDO HENRIQUE TEIXEIRA DARIDO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ANDRADE SILVEIRA MARTINS - SP400289-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000615-63.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: FERNANDO HENRIQUE TEIXEIRA DARIDO - ME, JAMILA CARINA BITTENCOURT CAETANO, FERNANDO HENRIQUE TEIXEIRA DARIDO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ANDRADE SILVEIRA MARTINS - SP400289-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido nos embargos à monitória para "recalcular a dívida da Embargante, incluindo a cobrança de comissão de permanência antes do inadimplemento contratual e excluindo, após tal data a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, correção monetária, multa contratual, juros remuneratórios e juros moratórios" (141457345).

Em suas razões, a apelante sustenta: a) legalidade da cumulação de juros remuneratórios, moratórios e multa contratual; b) inexistência de capitalização ilegal de juros ou qualquer abusividade; c) impossibilidade de limitação da taxa de juros a 12% ao ano (141457348).

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000615-63.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: FERNANDO HENRIQUE TEIXEIRA DARIDO - ME, JAMILA CARINA BITTENCOURT CAETANO, FERNANDO HENRIQUE TEIXEIRA DARIDO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ANDRADE SILVEIRA MARTINS - SP400289-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** O contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é a obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas por cliente da Caixa Econômica Federal nos contratos nº 120800300001633, nº 120819700001633, nº 251208734000044502, nº 251208734000072387 e nº 251208734000077427, conforme descrito na inicial, resultando no reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

A parte devedora cessou o pagamento das parcelas pactuadas, motivando o vencimento antecipado da dívida que, após a incidência dos encargos contratados, resultou no débito exigido na presente ação.

A propósito da incidência da comissão de permanência, observo que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e com a correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "*Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.*"

Ressalto, por fim, a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.(...)*

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, a cláusula décima dos contratos em questão autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impontualidade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida, contudo, de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

Por sua vez, os demonstrativos de débito referentes aos contratos nº 251208734000077427, nº 251208734000072387, nº 1208197000001633 e nº 251208734000044502 (respectivamente, ID 141457106, ID 141457107, ID 141457110 e ID 141457111), indicam a atualização da dívida, a partir de seu vencimento antecipado, mediante aplicação juros moratórios, remuneratórios e multa contratual, em desconformidade com a mencionada cláusula décima.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO CUMULÁVEL COM OUTROS ENCARGOS.

- A comissão de permanência não pode ser acrescida de taxa de rentabilidade, sendo vedada ainda a cumulação com outros encargos.
- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027591-58.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVES PACHECO BRAGA, MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM, NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, VILMA BUZINARIO, MARIA APARECIDA DA SILVA, ALINE PACHECO BRAGA - INCAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027591-58.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVES PACHECO BRAGA, MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM, NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, VILMA BUZINARIO, MARIA APARECIDA DA SILVA, ALINE PACHECO BRAGA - INCAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM

## RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido feito na ação cautelar de suspensão dos efeitos da demissão dos autores. Não houve condenação em honorários.

As razões da apelação são: teria havido cerceamento de defesa no processo administrativo, pois não teria sido dada oportunidade para a parte-autora recorrer da decisão final; violação à isonomia; e que a autoridade que aplicou a penalidade não teria competência para esse ato administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Tendo em vista a presença de menor no polo ativo, sucessor de um dos autores, foi dada vista ao Ministério Público, que ofertou parecer.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027591-58.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVES PACHECO BRAGA, MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM, NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, VILMA BUZINARIO, MARIA APARECIDA DA SILVA, ALINE PACHECO BRAGA - INCAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** A bem da verdade, à época em que foi ajuizado o presente feito, ainda havia controvérsia sobre o cabimento de ação cautelar com pedido anulatório e condenatório, razão pela qual analiso o tema de fundo (notadamente em vista do longo tempo de tramitação).

Trata o caso dos autos sobre a validade formal do processo administrativo que culminou na pena de demissão da parte-autora no que tange ao direito de recorrer da decisão final, bem como sobre a validade do ato demissório em si, diante da alegada incompetência da autoridade que o exarou.

No caso dos autos, insta esclarecer, desde logo, que há 3 processos em trâmite nesta Corte sobre o mesmo processo administrativo e consequente ato de demissão: 0027591-58.1994.403.6100; 0057000-45.1995.403.6100; e 0012229-40.1999.403.6100.

O processo 0027591-58.1994.403.6100 é uma ação cautelar ajuizada com o propósito de suspender os efeitos do ato administrativo de demissão praticado no bojo do processo administrativo nº 33.0504/004328/89, sob as alegações de cerceamento de defesa e incompetência da autoridade que aplicou a penalidade.

O processo 0057000-45.1995.403.6100 é a ação de procedimento comum que foi ajuizada após a cautelar acima referida, tendo como pedido a declaração de nulidade do ato de demissão dos autores, sob as alegações de cerceamento de defesa e incompetência da autoridade que aplicou a penalidade.

Já o processo 0012229-40.1999.403.6100 é ação de procedimento comum na qual se requer a declaração de extinção da pretensão punitiva estatal, consubstanciada no ato de demissão operado no mesmo processo administrativo nº 33.0504/004328/89, em decorrência da prescrição.

Como se pode ver, ainda que os 3 processos versem sobre a mesma situação fática, observam-se diferenças nos pedidos e/ou causas de pedir, razão pela qual não há identidade de lides a ensejar eventual litispendência.

Pois bem, esclarecida essa questão preliminar, passa-se ao mérito.

A relação jurídica dos autores com o Poder Público, antes da Lei nº 8.112/90, era de emprego público, regida pela CLT, e não de servidores estatutários.

Após a edição da Lei nº 8.112/90, publicada em 12/12/1990, todos os que ocupavam emprego público à época passaram a ser ocupantes de cargos públicos e submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela lei, ainda que não fossem titulares da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o entendimento do e. STJ:

1. É firme o entendimento do STJ de que, definido em decisão trabalhista transitada em julgado, que o Servidor ocupava emprego público quando da entrada em vigor da Lei 8.112/1990, impõe-se reconhecer o seu direito à transmutação para o regime estatutário, na forma do art. 243 da Lei 8.112/1990 (AgRg no REsp. 1.484.727/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.2014). No mesmo sentido: REsp. 1.009.437/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.9.2009 e REsp. 967.506/SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.3.2009.

2. In casu, conforme bem ressaltado pelo ilustre Ministro GURGEL DE FARIA, em esclarecedor voto vista proferido no caso em comento, deve-se considerar que, à época da edição da Lei 8.112/1990, estavam válidos os contratos de trabalho por prazo indeterminado entre o INAMPS e os Servidores substituídos, motivo pelo qual deveriam ter sido alcançados pelo regime jurídico único então estabelecido. Note-se que nem todos os substituídos estavam acobertados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, como consignou o Magistrado singular (fls. 323). Não obstante, como anteriormente explicitado, todos, estáveis ou não, deveriam ter sido submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/1990, a partir de sua publicação, o que não ocorreu, já que foram enquadrados no regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, assiste razão ao ora recorrente quanto à necessidade de alteração do enquadramento dos Servidores em comento.

3. Recurso Especial do Sindicato provido para cassar o aresto recorrido, reconhecer o direito dos substituídos de serem enquadrados no regime jurídico da Lei 8.112/1990, determinando o retorno dos autos à origem para que o Tribunal a quo analise os demais pleitos decorrentes do referido direito.

(REsp 1546818/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)

Sobrevindo a Lei nº 8.112/90, e não havendo direito adquirido a regime jurídico pelo servidor público, esta lei passou a reger o processo administrativo disciplinar, e em seu art. 167 e seguintes trata sobre o julgamento final a ser proferido:

Art. 167. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.

§ 1º Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo.

§ 2º Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da pena mais grave.

§ 3º Se a penalidade prevista for a demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento caberá às autoridades de que trata o inciso I do art. 141.

(...)

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Com relação aos recursos cabíveis contra essa decisão final, a Lei nº 8.112/90 não lhes reserva capítulo específico, mas dispõe em seu art. 153 que “O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito”. E, em seu art. 104 e seguintes, dispõe sobre o direito de petição e consequente direito recursal do servidor em face do Poder Público:

Art. 104. É assegurado ao servidor o direito de requerer aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou interesse legítimo.

Art. 105. O requerimento será dirigido à autoridade competente para decidí-lo e encaminhado por intermédio daquela a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

Art. 106. Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado. (Vide Lei nº 12.300, de 2010)

Parágrafo único. O requerimento e o pedido de reconsideração de que tratam os artigos anteriores deverão ser despachados no prazo de 5 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias.

Art. 107. Caberá recurso: (Vide Lei nº 12.300, de 2010)

I - do indeferimento do pedido de reconsideração;

II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão, e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades.

§ 2º O recurso será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

Art. 108. O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida. (Vide Lei nº 12.300, de 2010)

Art. 109. O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente.

Parágrafo único. Em caso de provimento do pedido de reconsideração ou do recurso, os efeitos da decisão retroagirão à data do ato impugnado.

Art. 110. O direito de requerer prescreve:

I - em 5 (cinco) anos, quanto aos atos de demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou que afetem interesse patrimonial e créditos resultantes das relações de trabalho;

II - em 120 (cento e vinte) dias, nos demais casos, salvo quando outro prazo for fixado em lei.

Parágrafo único. O prazo de prescrição será contado da data da publicação do ato impugnado ou da data da ciência pelo interessado, quando o ato não for publicado.

Art. 111. O pedido de reconsideração e o recurso, quando cabíveis, interrompem a prescrição.

(...)

Art. 113. Para o exercício do direito de petição, é assegurada vista do processo ou documento, na repartição, ao servidor ou a procurador por ele constituído.

Especificamente no que se refere aos servidores do antigo INAMPS, observa-se que, à época dos fatos, vigia a Resolução INAMPS 127, de 04 de julho de 1991, que dispunha sobre os recursos em processo administrativo disciplinar (id 90393602 - Pág. 113/114):

#### 18 – DA RECONSIDERAÇÃO DO RECURSO

18.1 – cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

18.2 – O requerimento e o pedido de reconsideração deverão ser despachados no prazo de 05 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias.

18.3 – Caberá recurso:

a) do indeferimento do pedido de reconsideração; e

b) das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

18.4 – O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades.

18.5 – O recurso será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

18.6 – O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência no processo, pelo interessado, da decisão recorrida.

18.7 – O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente.

18.8 – Em caso de provimento do pedido de reconsideração do recurso, os efeitos da decisão retroagirão à data do ato impugnado.

18.9 – O pedido de reconsideração e o recurso, quando cabíveis, interrompem a prescrição.

18.10 – Em casos de falecimento ou desaparecimento do servidor ou de insanidade mental, qualquer membro da família ou o curador, respectivamente, poderá apresentar pedido de reconsideração ou recurso contra a decisão proferida.

Do cotejamento dos dispositivos acima transcritos, vê-se que a Resolução não diverge do que dispõe a lei, garantindo direito recursal, estabelecendo prazos e definindo competências.

Já com relação à competência para aplicação das penalidades, a Lei nº 8.112/90 dispõe em seu art. 141:

Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;

IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.

No caso dos autos, houve vistoria no Serviço de Nutrição e Dietética do Hospital de Heliópolis em 20/01/1989 na qual se averiguou o desvio de diversos gêneros alimentícios, tendo sido instaurado processo administrativo em 04/04/1989 em face dos ora autores para apuração dos fatos. Entretanto, em razão de irregularidades nos atos administrativos que prorrogaram o prazo para conclusão do PAD, a Diretora do Departamento de Recursos Humanos do INAMPS o anulou (id 90393643 - Pág. 92) e instaurou novo procedimento (id 90393643 - Pág. 100), em 15/04/1991.

Este novo procedimento instaurado foi concluído em 09/03/1994 sem qualquer nulidade, tendo sido publicado despacho pelo Presidente da República em 22/03/1994 com o ato de demissão dos autores (id 90393644 - Pág. 3/7).

A parte-autora alega que teria havido cerceamento de defesa pois não lhe foi dada oportunidade para recorrer dessa decisão final do PAD. Todavia, observe-se que, ao tempo do ajuizamento desta ação cautelar (18/10/1994), sequer havia começado o prazo para pedido de reconsideração ou recurso administrativo, pois ainda que tivesse sido publicado despacho decisórios e expedidas cartas, os autos físicos do processo ainda não haviam retornado de Brasília, para onde haviam sido remetidos para formalização do ato de demissão pelo Presidente da República (id 90393632 - Pág. 58).

Com efeito, verifica-se que após o retorno dos autos, os ora autores tiveram a oportunidade de apresentar pedido de reconsideração, o que fizeram sob protocolo nº 25004/004.281/96. Posteriormente, foi apresentado também pedido de revisão do PAD, em 22/03/1999, sob protocolo nº 25004/000.196/99.

Portanto, não se verificam os alegados vícios de cerceamento de defesa por supostamente não ter sido dada oportunidade de recurso e nem o vício de incompetência para aplicação da penalidade.

Com relação à alegação de quebra de isonomia, por supostamente outros servidores que cometeram as mesmas infrações não terem sido penalizados com demissão, a parte-autora limitou-se a fazer breve afirmativa nesse sentido e citar dispositivos legais, não havendo elementos que possam demonstrar que tenha ocorrido verdadeira ilegalidade ou violação a princípios da Administração Pública tal qual alegado. A mera afirmação de que outros servidores tiveram tratamento diferenciado não basta a comprovar a quebra de imparcialidade da comissão julgadora, pois não estão evidenciados que tenham cometido a mesma conduta, não foram impugnadas as provas produzidas e sequer estão indicados de maneira adequada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Tendo em vista a data de interposição deste recurso, incabível a condenação em honorários (nesse sentido: EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019).

É como voto.

---

## EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INAMPS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCOMPETÊNCIA. ISONOMIA.

- Após a edição da Lei nº 8.112/1990, publicada em 12/12/1990, todos os que ocupavam emprego público à época passaram a ser ocupantes de cargos públicos e submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela lei, ainda que não fossem titulares da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988.

- Sobrevindo a Lei nº 8.112/90, e não havendo direito adquirido a regime jurídico pelo servidor público, esta lei passou a reger o processo administrativo disciplinar.

- No caso dos autos, a ação cautelar foi ajuizada antes mesmo de aberto o prazo para apresentação de pedido de reconsideração ou recurso contra a decisão final; verifica-se dos autos, ademais, que posteriormente o prazo foi regularmente aberto e os autores tiveram a oportunidade de recorrer da decisão e apresentar pedido de revisão.

- Não se verifica incompetência da autoridade que aplicou a pena de demissão, que se deu por despacho do Presidente da República, conforme art. 141, inciso I, da Lei nº 8.112/1990.

- A mera afirmação de que outros servidores tiveram tratamento diferenciado não basta a comprovar a quebra de imparcialidade da comissão julgadora, pois não estão evidenciados que tenham cometido a mesma conduta, não foram impugnadas as provas produzidas e sequer estão indicados de maneira adequada.

- Apelações desprovidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000121-31.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIO NELSON NAZARETH

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO BUENO CARNELOSSO - SP243935

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000121-31.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIO NELSON NAZARETH

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO BUENO CARNELOSSO - SP243935

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de ação ajuizada por Mario Nelson Nazareth em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, pleiteando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e, conseqüentemente, seja declarado indevido o débito do autor junto à Ré, no valor de R\$ 3.034,43. Pretende, ainda, o cancelamento da inscrição do seu nome nos cadastros do SERASA, além da condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em quantia não inferior a 20 salários mínimos.

A sentença (ID Num. 3286077 - Pág. 53/60) julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, nos termos do artigo 487, I, do CPC, declarando a inexigibilidade do valor cobrado pela CEF frente ao autor com base no contrato de financiamento n. 0121412612500048, por reconhecer a fraude perpetrada por terceiro e de responsabilidade objetiva da CEF, condenando-a a excluir o nome do autor dos cadastros de restrição ao crédito em razão do aludido contrato, bem como em danos morais, no importe de R\$ 10.000,00. Correção monetária e juros de mora nos moldes da Resolução n. 267/2013 e alterações posteriores, a contar da data da sentença. Custas, despesas processuais bem como verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação. Deferiu a tutela de urgência para exclusão do nome do autor dos cadastros de inadimplentes em razão do acima mencionado contrato de financiamento.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que os juros de mora são devidos desde o evento danoso e não da data do arbitramento, conforme Súmula 54 do STJ, tendo em vista que o caso é de responsabilidade extracontratual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000121-31.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIO NELSON NAZARETH

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO BUENO CARNELOSSO - SP243935

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

(...)

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.*

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira.

*In casu*, restou comprovada a fraude, através da perícia grafotécnica, caracterizando a responsabilidade civil extracontratual e objetiva,

Assim, o montante fixado a título de indenização por dano moral (R\$ 10.000,00) deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com **juros moratórios contados do evento danoso, a teor da Súmula 54, do E.STJ.**

Nesse sentido:

*DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DUPLICATA IRREGULAR. ENDOSSO MANDATO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSANTE. DANOS MORAIS.*

*- Hipótese de protesto indevido de título sem lastro causal e sem aceite, emitido pela empresa Roman Distribuidora de Tintas Ltda. e transferido à CEF por intermédio de endosso-mandato.*

*- Caracterizada a ilicitude, impõe-se o dever da empresa endossante de indenizar os danos que provocou, devendo arcar com os danos resultantes de quaisquer atos irregulares que decorram da relação contratual do endosso-mandato. Precedentes do STJ.*

*- Dano moral decorrente de protesto indevido ou de inscrição irregular em cadastro de inadimplentes que prescinde de prova, configurando-se in re ipsa. Precedentes do STJ.*



-Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido em relação à parte apelante.

- Conforme entendimento da Segunda Seção do STJ, o termo inicial dos juros de mora, em casos de responsabilidade extracontratual, é a data do evento danoso, a teor da Súmula 54 do STJ. Precedentes.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF3R: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL; Processo n. 0014986-16.2013.4.03.6100; 2ª Turma; 26/06/2020; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020, Relator: Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR)

**APELAÇÃO. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. QUANTUM DEBEATUR. RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Se, de um lado, o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante nem irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

2. A indenização pelo dano moral deve ser fixada em quantum que traduza legítima reparação à vítima e justa punição ao ofensor. Em virtude do roubo ocorrido nas dependências da agência bancária, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação no caso concreto. Precedente desta E. Primeira Turma: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1973205 - 0000602-93.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2018.

3. O termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso. O termo inicial para a incidência de correção monetária é a data da decisão que fixou a indenização.

4. O arbitramento dos honorários de sucumbência pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF3R: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, Processo n. 5011066-70.2018.4.03.6100; 1ª Turma; 03/04/2020; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2020; Relator: Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR).

Dessa forma, a apelação merece ser provida.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, **dou provimento** ao apelo para fixar o termo inicial para a incidência dos juros de mora na data do evento danoso.

É o voto.

---

## EMENTA

### **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANO MORAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.**

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c)nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- *In casu*, restou comprovada a fraude, através da perícia grafotécnica, caracterizando a responsabilidade civil extracontratual e objetiva.

- O termo inicial para a incidência dos juros de mora, para a indenização por danos morais deve ser a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

- Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para fixar o termo inicial para a incidência dos juros de mora na data do evento danoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006809-80.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DEISE LUCIDY TOSTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006809-80.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DEISE LUCIDY TOSTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização pelo desvio de função do cargo de Agente Administrativo, correspondente aos valores devidos ao enquadramento e progressão como Auditor fiscal referente ao período compreendido entre 10/2001 a 10/2006, bem como condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

As razões da apelação são: o Juízo *a quo* não teria considerado as provas produzidas, que demonstrariam que o autor efetivamente realiza atividades de cargo diferente do que ocupa; honorários advocatícios exorbitantes

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006809-80.2006.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DEISE LUCIDY TOSTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** O art. 37, II, da Constituição Federal, prevê que a investidura em cargo ou emprego público ocorre por meio de prévia aprovação em concurso público de prova ou de provas e títulos, consoante a natureza e complexidade do cargo ou emprego. Mediante concurso público é feita seleção para escolha de candidato mais apto ao serviço a ser desempenhado, possibilitando a todos os administrados a oportunidade de serem servidores, garantindo a supremacia do interesse público na contratação daqueles com maior aptidão para o desempenho da atividade e no respeito à igualdade na participação de todos que apresentem requisitos minimamente necessários (devidamente especificados no edital e em lei), realçada a impessoalidade por meio de seleção objetiva. O provimento em cargo público é procedimento de seleção para habilitação dos candidatos que serão nomeados, ato apto a gerar direito à posse.

A criação de cargos públicos, requisitos de ingresso e suas atribuições são temas necessariamente tratados por preceitos normativos. Contudo, é necessário compreender tais preceitos normativos sob o prisma da Administração Pública, notadamente da eficiência e da continuidade do serviço público, tudo de modo a buscar a realização e excelência do serviço público com maior presteza, perfeição e rendimento funcional. A Administração, ao promover um concurso público, espera que o servidor prossiga na carreira por muitos anos e se adapte à dinâmica dos serviços, que não podem ser inalteráveis, razão pela qual o padrão normativo se faz com conceitos jurídicos indeterminados mas suficientemente seguros para a compreensão abstrata da ideia do legislador. Em outras palavras, se o fim da Administração é atender ao interesse público (supremacia do interesse público), a definição normativa das atividades de servidores deve (em alguns casos) dar margem a que a consecução de um mesmo procedimento seja confiada a mais de um servidor (ainda que em cargos diversos), sendo inviável delineamento normativo estanque da atividade pública e de seus servidores, em vista dos avanços, mudanças, desafios e progressos que são enfrentados no trabalho cotidiano.

Portanto, embora cada cargo possua rol próprio de atividades, alguns cargos têm atribuições semelhantes em razão da complementariedade de tarefas, situação na qual a diferenciação se dá já no concurso de ingresso, pelo grau de exigência para cargos de maior complexidade, conhecimento e responsabilidade (p. ex., maior complexidade exige ensino superior completo). Ressalvado o provimento derivado de promoção ou as hipóteses de progressão funcional, é inadmissível provimento de servidor para cargo diverso daquele para o qual foi aprovado em concurso público, o que afasta categoricamente a possibilidade de servidor concursado para um cargo ser permanentemente enquadrado para outro. Essa impossibilidade ainda se afirma mesmo que, ao tempo do concurso, a parte-autora tivesse formação completa em ensino superior, na medida em que se inscreveu e foi selecionada a partir de certamente elaborado para cargo de nível médio, até porque o conteúdo do exame é diferente em condições normais. Também não basta o mero exercício de atividade temporária ou episódica que se insira nas atribuições de cargo mais elevado para que o servidor tenha direito a reequacionamento ou a vencimentos do cargo superior.

A inexistência de diferenciação entre cargos públicos levaria à indesejada e irrestrita equiparação, vedada de múltiplas formas pelo art. 37, XIII, da Constituição Federal: "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público". Nesse sentido, note-se também a Orientação Jurisprudencial TST 297 do SDI-I: "297 - Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/88. (DJ 11.08.2003) - O art. 37, inciso XIII, da CF/88, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT."

Contudo, é possível que servidor exerça permanentemente funções próprias de cargo superior para o qual foi concursado, situação que se dá ao arripio da legislação (embora a causa possa ser múltipla, dentre as quais extrema necessidade de serviço indispensável para a sociedade e para o Estado ou até políticas públicas desacertadas). Nessas circunstâncias excepcionais verifica-se o desvio de função, situação de fato tipicamente contrária à lei, caracterizado pelo exercício permanente e habitual de atividades distintas ao cargo que o servidor está vinculado.

Como não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito em situações nas quais há violação à Constituição ou à lei, o desvio de função deve ser repellido tanto pelo gestor público como pelo servidor, devendo ser aplicadas medidas próprias da nulidade, não sendo suscetível de confirmação. A Súmula 346 do E. STF prevê que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.", ao passo que a Súmula 473 do mesmo Tribunal estabelece que "A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". Assim, cumpre à Administração Pública, utilizando-se da autotutela, analisar e verificar os próprios atos, incluindo-se a regularização do desvio funcional de seus servidores, exigindo-se que o trabalhador volte ao seu cargo ou à sua função originária, ao invés de mantê-lo no cargo ou na função para o qual não foi contratado.

Portanto, a solução do problema colocado nos autos depende de duas verificações: 1º) verificação abstrata das atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo no qual o servidor foi investido e o cargo paradigma; 2º) verificação concreta de tarefas exercidas pela parte-autora em relação ao cargo para qual foi concursada.

Verificando abstratamente as atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo de Agente Administrativo e para o cargo de Auditor Fiscal, noto que a Lei 10.593/2002 (com alterações, especialmente da Lei nº 11.457/2007 e nº 11.890/2008) prevê que o ingresso nos cargos de Auditor exige curso superior em nível de graduação concluído ou habilitação legal equivalente, além de outros requisitos. Atente-se que o cargo inicialmente era denominado "Fiscal de Contribuições Previdenciárias do Grupo-Tributação, Arrecadação e Fiscalização", nos termos da Lei nº 5.645/1970, passando a denominar-se "Auditor-Fiscal da Previdência Social - AFPS", em razão da Medida Provisória 258/2008, e finalmente "Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil", com a Lei nº 11.890/2008.

Por versar o pedido da parte-autora sobre período em que vigiam os dispositivos referentes ao cargo quando ainda denominado "Auditor-Fiscal da Previdência Social", cabe verificar o que dizia o art. 8º da Lei 10.593/2002 sobre as atribuições desse cargo:

*Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:*

*I - em caráter privativo:*

*a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;*

*b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;*

*c) examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial;*

*d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário;*

*e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições;*

*f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS;*

*g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e*

*h) proceder à auditoria e à fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e*

*II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS.*

*§ 1º O Poder Executivo poderá, dentre as atividades de que trata o inciso II, cometer seu exercício, em caráter privativo, ao Auditor-Fiscal da Previdência Social.*

*§ 2º O Poder Executivo, observado o disposto neste artigo, disporá sobre as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social.*

De outro lado, o cargo de ingresso da parte-autora no serviço público foi o de Agente Administrativo, sendo certo que se trata de função de apoio às atividades da administração pública, sendo exigido nível médio de formação. Nos termos da legislação de regência, ao cargo de agente administrativo são atribuídas funções tais como realizar atividades de nível intermediário que envolvam o suporte administrativo às unidades organizacionais do INSS. A Orientação de Serviço IAPAS/SAD nº 135, de 04 de março de 1986, divide a progressão da carreira em classes "A", "B" e "C" (107283835 - Pág. 34/43) e entre as atribuições encontram-se:

*"1. Aplicar, sob supervisão e orientação, leis, regulamento e normas referentes à administração em geral e específica, em assuntos de pequena complexidade;*

*2. Estudar processos de pequena complexidade relacionados com assuntos de caráter geral ou específico da repartição, preparando os expedientes que se fizerem necessários, sob orientação superior;*

*3. Acompanhar a legislação geral ou específica e a jurisprudência administrativa ou judiciária, que se relacionem com o desempenho das atividades;*

*4. Auxiliar na programação dos serviços, elaborando demonstrativos, projetos e manuais;*

*5. Estudar e sugerir a simplificação de métodos e processos de trabalho da respectiva área de especialização;*

*6. Chefiar, em nível de orientação, unidades de pequeno porte, como sejam turmas e órgãos locais, que envolvam atividades administrativas de grau médio;*

*7. Redigir instruções, ordens de serviço e atos administrativos, sobre assuntos da repartição;*

*8. Colaborar na redação de relatórios anuais ou parciais, atendendo a exigências ou normas da repartição;*

*9. Expedir atestados, lavrar termos de posse, apostilas, certidões e termos de ocorrência;*

*10. Elaborar quadros demonstrativos e folhas de pagamento;*

*11. Colaborar na elaboração da proposta orçamentária;*

*12. Promover depósitos e acompanhar a movimentação de contas bancárias referentes aos créditos da repartição;*

*13. Preparar documentos financeiros e de desembolso;*

*14. Realizar registro contábil de pequena complexidade;*

*15. Organizar coletâneas de leis, regulamentos e normas relativas a assuntos da repartição;*

*16. Manter fichários atualizados, preparando, inclusive, índices;*

*17. Coordenar trabalhos relacionados com arquivamento de documentos;*

*18. Sugerir métodos e processos de trabalho para simplificação, recebimento, classificação, registro, guarda, codificação, tramitação e conservação de documentos, processos e papéis em geral;*

19. Participar, mediante supervisão e orientação, dos trabalhos de concorrências ou tomada de preços para aquisição de material, redigindo atas, termos de ajuste e contratos correspondentes;
20. Minutar contratos para fornecimento de material;
21. Auxiliar na aquisição e suprimento de material permanente e de consumo, mediante tomada de preços, registro de fornecedores, expedição de convites, divulgação de editais e outras tarefas correlatas;
22. Receber material de consumo ou permanente adquirido e promover seu armazenamento e posterior distribuição;
23. Providenciar o recolhimento do material inaproveitável;
24. Realizar periodicamente, sob supervisão e orientação superior, balancetes, inventários, e balanços do material em estoque ou movimentado;
25. Providenciar o levantamento de mapas de movimentação de material;
- (...)
35. Organizar e submeter à aprovação do diretor as escalas e turnos de trabalho;
36. Apresentar ao diretor relatório de atividades, sugerindo medidas necessárias à maior eficiência dos serviços;
- (...)
43. Atender o público e a clientela;
44. Entregar formulário e documentos a interessados;
45. Receber, registrar e anexar a prontuários de doentes fichas clínicas, laudos de exames laboratoriais; radiológicos e odontológicos, bem como qualquer documentação semelhante;
- (...)
49. Executar tarefas semelhantes. ”

Essas tarefas derivam da lógica hierarquizada da administração pública (notadamente do Poder Executivo), nos termos da Lei 8.112/1990 e demais aplicáveis, e estão indicadas sistematicamente nos editais de concursos públicos que dão legitimidade ao ingresso no serviço público federal.

Das descrições normativas verifica-se que há complementariedade nas atribuições de Auditor e Agente, de tal modo que a distinção entre elas é feita mediante premissa legal de maior responsabilidade e qualificação exigidas do Auditor (em decorrência do nível de escolaridade dele exigido). Por máxima de experiência, sabemos que essa premissa legal é bastante relativizada em situações concretas, de tal modo que o melhor modo de realizar essas distinções são funções gratificadas, comissionadas ou equivalentes conferidos a servidores em tarefa de chefia ou supervisão (sejam eles Técnicos, Analistas ou Auditores), tais como FCs, DASs, FGRs, FGs, CDs, CJs etc..

A orientação do E.TRF da 3ª Região é no sentido de que o desvio de função do Agente Administrativo para Auditor fiscal só se caracteriza em havendo esse distanciamento contudente das funções que não possa ser fundamentado em tal sentido de complementariedade, como se pode notar nos seguintes julgados que trago à colação:

#### *SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

1. Hipótese em que o legislador, ao dispor sobre o cargo de técnico previdenciário, optou por descrição genérica das atribuições, limitando-se a estabelecer que cabe ao técnico previdenciário dar suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS, não havendo validamente se cogitar de desvio de função. Precedentes.

2. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0007792-45.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

#### *ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA E INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO HABITUAL DE ATIVIDADES DIVERSAS DO SEU PRÓPRIO CARGO DE INVESTIDURA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.

4. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, a servidora não desempenhava de forma exclusiva as atividades inerentes ao cargo de nível superior, já que o exercício de atribuições semelhantes não caracteriza o desvio de função, as quais inclusive têm correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.

5. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidora que não exercia atividades exclusivas do cargo de nível superior.

6. Finalmente, com relação ao pleito de indenização por danos morais, verifica-se que a apelante não demonstrou a existência de qualquer dano a ensejar a responsabilidade civil da apelada, já que não houve exposição do servidor a uma situação de sofrimento pessoal a qualquer de suas esferas imateriais de proteção jurídica.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 0000614-22.2010.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

#### *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE CARGO NÍVEL SUPERIOR. AUDITOR FISCAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O CARGO E FUNÇÃO OSTENTADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de recondução ao cargo de origem e pagamento de indenização correspondente às diferenças das remunerações médias entre o cargo ocupado pela autora (agente administrativo) e a função de fato exercida (auditor fiscal) e reflexos, no período de 02.2002 a 02.2007, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários de advogados, observada a gratuidade da justiça.

2. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 07.03.2007, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 07.03.2002.

3. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.

4. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

5. No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Agente Administrativo do quadro de pessoal do INSS e alega ter exercido funções típicas de Auditor Fiscal do Instituto desde 02/2002.

6. Da análise das atividades enumeradas pela autora na inicial e relatadas pelas testemunhas não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atribuições da autora conforme instruções normativas pertinentes. Descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função. Por conseguinte, não subsiste a condenação de obrigação de fazer imposta a UNIÃO (reconduzir a autora as funções originais de seu cargo a partir de 2007), na r.sentença.

7. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003154-92.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 12/01/2020)

Por sua vez, verificando concretamente as tarefas exercidas pela parte-autora em relação ao cargo para qual foi concursada, os autos revelam que esta ingressou no Poder Público Federal em 26/08/1986, sob o regime celetista para exercer a função de agente administrativo. A partir de 12/12/1990, porém, passou a ser regida pelo regime jurídico dos servidores públicos civis da União, instituído pela Lei nº 8.112/90 na mesma função que já exercia, com atribuições estabelecidas pela Orientação de Serviço IAPAS/SAD nº 135, de 04 de março de 1986.

No caso dos autos, a parte-autora sustenta que, desde 1999 passou a exercer função diversa das atribuições do cargo de Agente Administrativo, com complexidade compatível à competência exclusiva de Auditor Fiscal, razão pela qual, em face do desvio de função, faz jus à percepção da contraprestação paga aos titulares daquele cargo.

A testemunha Maria Simeire Basso Colla afirmou que a autora realizava atendimento ao público, recepcionava documentos, fazia despachos, convocações, e expedia cartas; afirma que com o passar do tempo, foram atribuídos aos agentes administrativos outras atribuições, como análise de processos, nos quais chegavam a proferir deferimento e pagamento, realizando análise de mérito.

A testemunha Nadir Marquízini afirmou que, no início, a autora realizava apenas conferência de documentos, montagem de processos e alguns despachos; após algum tempo, passou a analisar e concluir processos administrativos. Afirmou ainda até 2002, só os fiscais faziam plantão, com todas as atribuições inerentes, mas que após 2002 essa atividade passou para o setor administrativo.

A alegação da autora de que os documentos de fls. 550/940 (id 107351550 - Pág. 9 a id 90291653 - Pág. 85) demonstrariam que ela de fato realizava atribuições privativas de auditores fiscais não pode ser acolhida. Ao contrário, eles corroboram a constatação de que a autora somente emitia pareceres após análise dos processos, mas que os remetia para consideração superior (como, por exemplo, se verifica nos documentos de 107351550 - Pág. 17/18).

Também não pode ser provido o recurso em razão do argumento de que a sentença teria se equivocado ao afirmar que a autora sempre remetia para um servidor com cargo de auditor, pois a autora o remetia à sua chefe, que também tinha cargo técnico. Esse dado não é relevante, pois, em todo caso, o processo era remetido para decisão ou de um técnico investido em função de chefia, ou de um auditor fiscal. Ou seja, de toda forma, havia uma hierarquização nas atribuições e não era cominado à autora exercer funções que não cabiam a seu cargo.

Ressalte que as atividades do Auditor-Fiscal consistem, principalmente, na orientação, coordenação e supervisão das atividades de fiscalização do cumprimento da legislação, bem como na inspeção do trabalho, não guardando correspondência com os serviços executados pela parte-autora, os quais são, em suma, voltados à área de apoio à fiscalização. Sob essa acepção, entendo que há perfeita compatibilidade entre as atividades desenvolvidas pela autora e as do cargo público que ocupa.

Pelo que está comprovado nos autos e em vista da presunção de validade e veracidade dos atos da Administração Pública e com a confrontação dos fatos concretos com a interpretação legal, não está caracterizada a habitualidade e permanência que são exigidas para o desvio de função, notadamente porque as atribuições de Agente e de Auditor são complementares. A parte-autora exerceu tarefas próprias de Agente, dando suporte a trabalhos exercidos por outros Agentes, Técnicos e Auditores também lotados nas áreas nas quais trabalhou (fossem eles ocupantes de funções de chefia ou não), sobretudo dando suporte a suas chefias, motivo pelo qual não faz jus às diferenças reclamadas.

Não se desconhece que há Súmula do STJ que versa sobre questão atinente aos autos. Com efeito, o enunciado nº 378 dispõe: *“Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”*. Ocorre, entretanto, que conforme a análise supra, no caso concreto não se pode reconhecer a ocorrência de fato do desvio de função pleiteado, motivo pelo qual não há ensejo para aplicação da referida Súmula.

Por fim, a presente ação não pode servir como sucedâneo para aumento de vencimentos, providência vedada ao Poder Judiciário nos termos da Súmula 339, do E.STF, na medida em que se trata de matéria de conformação legislativa sujeita a iniciativa privativa de lei cofiada ao Poder Executivo pelo art. 61 da Constituição.

No que se refere à alegação de que os honorários advocatícios teriam sido fixados em valor exorbitante, primeiramente, o art. 85, § 14, do Código de Processo Civil (CPC) reforçou entendimento no sentido de a verba honorária sucumbencial constituir direito do advogado e ostentar natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho (inclusive vedando a compensação em caso de sucumbência parcial). Há tempos o ordenamento caminha nesse sentido, especialmente a partir da Lei nº Lei 8.906/1994.

O art. 85, §§2º, 3º e 5º do CPC fixou a regra geral para que o magistrado estabeleça os elementos quantitativos visando à apuração dos honorários sucumbenciais devidos à advocacia, considerando a combinação de vários elementos (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa), atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e observada a decrescente sequência de percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

O art. 85, §8º do CPC expressamente determina que o magistrado faça apreciação equitativa para a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, situação na qual o juiz fixará o valor o montante devido aos advogados considerando a mesma combinação de critérios, mas evitando que o montante seja ínfimo em respeito ao trabalho do profissional essencial às funções da Justiça.

Portanto, o art. 85 do CPC confiou ao magistrado a análise de diversos elementos para que os honorários sucumbenciais sejam compatíveis com o trabalho exercido pela advocacia, expressamente impondo a fixação por equidade para casos nos quais a mera aplicação da regra geral possa resultar em montante diminuto e incompatível com a atividade essencial à função da Justiça (art. 85, § 8º e art. 140, ambos do CPC e art. 5º da LINDB). Pelas mesmas razões jurídicas, a interpretação sistemática da lei processual também autoriza que o magistrado fixe honorários advocatícios sucumbenciais, equitativamente, em casos nos quais a simples aplicação da regra geral leve a montantes exorbitantes, notadamente em decorrência do valor da causa ou da condenação em feitos sem complexidade ou com mérito repetitivo, nos quais não foram exigidos maiores esforços do trabalho processual da advocacia (mesmo com a aplicação da decrescente ordem do art. 85, §§2º e 3º do CPC).

A fixação equitativa dos honorários advocatícios sucumbenciais, em casos excepcionais, evita valores ínfimos ou exorbitantes e atende ao CPC (especialmente no propósito de valorização do trabalho da advocacia) e também vai ao encontro de primados constitucionais, porque os ônus da sucumbência devem pautados pela igualdade e pela valorização do trabalho, e não podem ser impeditivos do legítimo acesso à prestação jurisdicional.

Trago à colação trecho da decisão proferida no REsp 1864345/SP (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe - 20/03/2020):

*“No mister, a Primeira Turma deste STJ já decidiu no sentido de que o novo regramento sobre fixação de honorários a partir da apreciação equitativa dos autos, tal como trazido pelo art. 85, §8º, do CPC/2015 não é absoluto e exaustivo, sendo passível de aplicação em causas em que o proveito econômico não é inestimável ou irrisório ou, ainda, em que o valor da causa não é muito baixo. É que, do contrário, estar-se-ia diante de um excessivo apego à literalidade da lei. “Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação. 5. O art. 1º do Código Fix orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.” (REsp 1771147/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 25/9/2019)*

*Da mesma forma, nota-se recente julgado da Segunda Turma desta Corte Superior (REsp 1.789.913/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11/3/2019), no qual se firmou entendimento no sentido de que o juízo equitativo do § 8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser empregado tanto na hipótese do valor da causa ser irrisório como no caso em se apresente exorbitante, atendendo-se aos princípios da boa-fé processual, independência dos poderes e da isonomia entre as partes.”*

Trago à colação os seguintes julgados do E.STJ sobre a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais no mesmo sentido dos fundamentos lançados nesta decisão (grifei):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido.

2. Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções.

3. Não obstante a literalidade do art. 26 da LEF, que exonera as partes de quaisquer ônus, a jurisprudência desta Corte Superior, sopesando a necessidade de remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA, passou a admitir a fixação da verba honorária, pelo princípio da causalidade. Inteligência da Súmula 153 do STJ.

4. A necessidade de deferimento de honorários advocatícios em tais casos não pode ensejar ônus excessivo ao Estado, sob pena de esvaziar, com completo, o disposto no art. 26 da LEF, o que poderá resultar na demora no encerramento de feitos executivos infundados, incentivando, assim, a manutenção do estado de litigiosidade, em prejuízo dos interesses do executado.

5. O trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso na demanda, sendo certo que, nos casos de extinção com base no art. 26 da LEF, não é a argumentação contida na petição apresentada pela defesa do executado que respalda a sentença extintiva da execução fiscal, mas sim o cancelamento administrativo da CDA, o qual, segundo esse dispositivo, pode se dar "a qualquer título".

6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensejaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal.

7. Da sentença fundada no art. 26 da LEF, não é possível identificar objetiva e direta relação de causa e efeito entre a atuação do advogado e o proveito econômico obtido pelo seu cliente, a justificar que a verba honorária seja necessariamente deferida com essa base de cálculo, de modo que ela deve ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preconizados no art. 8º do CPC/2015.

8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC/1973, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1795760/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO POR CRITÉRIOS DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do STJ já declarou, recentemente, que a interpretação literal do dispositivo não pode ser realizada isoladamente, razão pela qual o arbitramento do valor a partir de critérios equitativos deve ser, também, observado.

2. O Tribunal de origem utilizou-se da apreciação equitativa, prevista no art. 85, § 8º, do CPC/2015, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Aplica-se o entendimento desta Corte no sentido de que, na apreciação equitativa, o magistrado não está restrito aos limites percentuais estabelecidos no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015, e que a sua revisão implica incursão ao suporte fático-probatório careado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1487778/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) líquide ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

Neste E.TRF da 3ª Região, há também firme orientação no mesmo sentido, como se nota nos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. HONORÁRIOS.

- Possibilidade de aplicação do critério equitativo previsto no artigo 85, §8º, do NCPC no caso dos autos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012386-58.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Merece provimento o pedido de redução da verba honorária. No caso em testilha, trata-se apenas de questão de direito sem exigência de maiores esforços em defesa da apelada, contatando-se que a fixação da verba honorária no valor de R\$ 191.917,96 se mostra exorbitante, sendo caso de observância das regras constantes dos § 2º a 8º do CPC, fixando-se a verba honorária em R\$ 3.000,00.

IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005548-58.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA. ILEGITIMIDADE DA EMBARGANTE DEMONSTRADA. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §§ 2º E 8º, DO CPC.

1. De acordo com o artigo 496, § 3º, I, do CPC aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, “extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar como devedora nas execuções fiscais embargadas (autos nº 0009673-14.2013.403.6120)”, condenando ainda a embargada a pagar honorários advocatícios fixados “em 3% do valor atualizado da causa”.

3. Caso em que os elementos constantes dos autos convergem para a conclusão esposada na sentença. Conforme bem pontuado pelo magistrado, “a prova não permite concluir pela existência de confusão patrimonial entre a embargante e a devedora original da execução fiscal ou outras empresas que integrariam grupo econômico do qual esta faz parte. A embargante e a devedora principal não estão instaladas no mesmo endereço, tampouco exploram o mesmo ramo de atividade, não havendo sequer indícios apontando para o compartilhamento de máquinas e funcionários”.

4. Com relação à verba honorária, denota-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública. Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, tanto que motivou a interposição de apelação pela União (Fazenda Nacional).

5. Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no § 8º c/c o § 2º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

6. Apelação provida e remessa oficial provida em parte.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005093-67.2015.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2020)

No caso dos autos, ainda que se tenha rigorosamente seguido as disposições do art. 85, 2º, do CPC, verifica-se justamente caso em que é necessário observar com ponderação essa fixação, sob risco de se incorrer nas referidas distorções.

Com efeito, trata-se de causa repetitiva, que enseja a aplicação de entendimento acima indicado da jurisprudência, verificando-se que a parte-ré limitou-se em sua contestação a apresentar peça que trata do caso em comento de maneira genérica, e mesmo as provas produzidas não ensejam complexidade de análise.

Sendo assim, deve ser modificada a sentença, haja vista a necessidade de aplicação do critério da equidade na fixação dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para ajustar a fixação dos honorários advocatícios devidos pela parte-autora em R\$ 10.000,00.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AGENTE ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE AUDITOR FISCAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TRABALHO PROFISSIONAL. REGRA GERAL. QUANTIA IRRISÓRIA OU EXORBITANTE. FIXAÇÃO EQUITATIVA. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE.

- O fim da Administração Pública é atender ao interesse público, pelo que a definição normativa das atividades de servidores deve (em alguns casos) dar margem a que a consecução de um mesmo procedimento seja confiada a mais de um servidor (ainda que em cargos diversos), sendo invável delineamento normativo estanque da atividade pública e de seus servidores;

- Embora cada cargo possua rol próprio de atividades, alguns cargos têm atribuições assemelhadas em razão da complementariedade de tarefas;

- A aplicação da Súmula nº 378 do STJ enseja que seja feita análise do caso concreto, verificando-se dois elementos: 1º) verificação abstrata das atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo em concreto e para o cargo paradigma; 2º) verificação concreta de tarefas exercidas pelo servidor em relação ao cargo para qual foi concursado.

- Verificando abstratamente as atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo de Agente Administrativo e para o cargo de Auditor Fiscal, há visível complementariedade de tarefas firmada pela legislação aplicável.

- O desvio de função se caracteriza pelo exercício habitual e não gratificado de atividades exclusivas de cargo para o qual o servidor não é concursado; não caracterizada a habitualidade e permanência que são exigidas para o desvio de função, notadamente porque as atribuições de Agente Administrativo e Auditor Fiscal são complementares, não é devida indenização.

- No caso dos autos, a própria autora afirmou em audiência que não tinha poder de decisão na análise dos processos, o que foi corroborado pelas testemunhas e documentos, que demonstram que eram realizadas atividades de análise, emissão de parecer, mas não efetivos despachos decisórios, que eram cometidos a técnicos com cargo de chefia ou auditores fiscais.

- O art. 85, §§ 2º, 3º e 5º do CPC fixou a regra geral para que o magistrado estabeleça os elementos quantitativos visando à apuração dos honorários sucumbenciais devidos à advocacia, considerando a combinação de vários elementos (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa), atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e observada a decrescente sequência de percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

- Portanto, cabe ao magistrado a análise de diversos elementos para que os honorários sucumbenciais sejam compatíveis com o trabalho exercido pela advocacia, expressamente impondo a fixação por equidade para casos nos quais a mera aplicação da regra geral possa resultar em montante diminuto e incompatível com a atividade essencial à função da Justiça (art. 85, § 8º e art. 140, ambos do CPC e art. 5º da LINDB). Pelas mesmas razões jurídicas, a interpretação sistemática da lei processual também autoriza que o magistrado fixe honorários advocatícios sucumbenciais, equitativamente, em casos nos quais a simples aplicação da regra geral leve a montantes exorbitantes, notadamente em decorrência do valor da causa ou da condenação em feitos sem complexidade ou com mérito repetitivo, nos quais não foram exigidos maiores esforços do trabalho processual da advocacia (mesmo com a aplicação da decrescente ordem do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC).

- A fixação equitativa dos honorários advocatícios sucumbenciais, em casos excepcionais, evita valores ínfimos ou exorbitantes e atende ao CPC (especialmente no propósito de valorização do trabalho da advocacia) e também vai ao encontro de primados constitucionais, porque os ônus da sucumbência devem pautados pela igualdade e pela valorização do trabalho, e não podem ser impeditivos do legítimo acesso à prestação jurisdicional. No caso dos autos, trata-se de causa repetitiva, verificando-se que a parte-ré limitou-se em sua contestação a apresentar peça que trata do caso em comento de maneira genérica, e mesmo as provas produzidas não ensejam complexidade de análise, razão pela qual os honorários devem ser fixados em R\$ 10.000,00.

- Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-29.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ULISSES DAMIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: OLLIZES SIDNEY RODRIGUES DA SILVA - SP263182-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-29.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ULISSES DAMIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: OLLIZES SIDNEY RODRIGUES DA SILVA - SP263182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por litispendência, nos termos do art. 485, V, do CPC.

A parte-apelante sustenta que: (i) não há litispendência, uma vez que nos autos nº 0020877-34.2007.4.01.3400 o pedido é o reconhecimento de vínculo empregatício com a União, em razão de concurso, posterior nomeação e posse do apelante durante a transição do Território de Rondônia para Estado, assim como a diferença salarial entre os valores recebidos pelo Estado de Rondônia e aqueles pagos pela União; (ii) do referido pedido não constou o pagamento de ajuda de custo; (iii) embora o processo nº 0020877-34.2007.4.01.3400 tenha as mesmas partes, a causa de pedir e os pedidos são distintos; (iv) tem direito ao recebimento de valores a título de ajuda de custo prevista na Lei nº 10.486/2002, devidos no ato de sua passagem para a inatividade; (v) é policial militar do extinto Território Federal de Rondônia, transferido para a reserva remunerada, e foi incorporado ao quadro em extinção da administração federal, por meio do instituto da transposição, conforme o disposto no art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (vi) a transposição e todos os direitos dela decorrentes foram-lhe assegurados por meio de ação judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-29.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ULISSES DAMIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: OLLIZES SIDNEY RODRIGUES DA SILVA - SP263182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO



## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** De início, afasto o reconhecimento da litispendência entre o presente feito e a ação nº 0020877-34.2007.4.01.3400 (processo originário nº 2007.34.00.020981-3). Isso porque, nestes autos, o apelante objetiva o recebimento de valores a título de ajuda de custo prevista na Lei nº 10.486/2002, devidos no ato de sua passagem para a inatividade. Já no feito nº 2007.34.00.020981-3 o objeto do pedido é a declaração do direito de integrar o quadro em extinção da administração federal, a teor do art. 89 do ADCT. Além disso, nesta ação, o apelante postula em nome próprio, enquanto nos autos nº 2007.34.00.020981-3 foi representado pela ASPOMETRON (Associação dos Policiais e Bombeiros Militares do Ex-Território Federal de Rondônia).

Assim, não constato, *in casu*, identidade de partes, de pedido e de causa de pedir.

Passo a examinar a legitimidade da União para figurar no polo passivo da presente demanda e, caso ultrapassada essa questão preliminar, o direito ao pagamento da ajuda de custo prevista na Lei nº 10.486/2002, devida por ocasião da transferência do policial militar do extinto Território Federal de Rondônia para a inatividade.

Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 38/2002, o art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelecia:

*Art. 89. Os integrantes da carreira policial militar do ex-Território Federal de Rondônia, que comprovadamente se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviços àquele ex-Território na data em que foi transformado em Estado, bem como os Policiais Militares admitidos por força de lei federal, custeados pela União, constituirão quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e vantagens a eles inerentes, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias, bem como ressarcimentos ou indenizações de qualquer espécie, anteriores à promulgação desta Emenda.*

*Parágrafo único. Os servidores da carreira policial militar continuarão prestando serviços ao Estado de Rondônia na condição de cedidos, submetidos às disposições legais e regulamentares a que estão sujeitas as corporações da respectiva Polícia Militar, observadas as atribuições de função compatíveis com seu grau hierárquico.*

Sobreveio a Emenda Constitucional nº 60/2009 que alterou a redação dada ao aludido art. 89 do ADCT, o qual passou a dispor:

*Art. 89. Os integrantes da carreira policial militar e os servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia que, comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviço àquele ex-Território na data em que foi transformado em Estado, bem como os policiais militares alcançados pelo disposto no art. 36 da Lei Complementar nº 41, de 22 de dezembro de 1981, e aqueles admitidos regularmente nos quadros do Estado de Rondônia até a data de posse do primeiro Governador eleito, em 15 de março de 1987, constituirão, mediante opção, quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e as vantagens a eles inerentes, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias.*

*§ 1º Os membros da Polícia Militar continuarão prestando serviços ao Estado de Rondônia, na condição de cedidos, submetidos às corporações da Polícia Militar, observadas as atribuições de função compatíveis com o grau hierárquico.*

*§ 2º Os servidores a que se refere o caput continuarão prestando serviços ao Estado de Rondônia na condição de cedidos, até seu aproveitamento em órgão ou entidade da administração federal direta, autárquica ou fundacional.*

Referido artigo trata do instituto denominado transposição, por meio do qual integrantes da carreira policial militar do extinto Território Federal de Rondônia passaram a integrar o quadro em extinção da administração pública federal.

No caso dos autos, o apelante afirma que, inicialmente, era integrante da carreira policial militar do ex-Território de Rondônia, ocorrendo transposição do cargo para os quadros da União, por força das Emendas Constitucionais nº 38/2002 e 60/2009 (art. 89 do ADCT) e decisão judicial na ação proposta pela ASPOMETRON (nº 2007.34.00.020981-3), daí porque seria a União parte legítima para responder à presente ação. Sustenta, ainda, que na condição de policial militar foi transferido para a reserva remunerada no cargo de 1º Tenente em 09/03/2006 e possui direito ao recebimento da ajuda de custo, nos termos da Lei nº 10.486/2002.

De fato, consta dos autos que, por meio do Decreto nº 12.051, de 07/03/2006, do Governo do Estado de Rondônia, foi concedida ao apelante a transferência para a reserva remunerada.

Há também a Informação nº 10/2019/PM-CP1, do Departamento Jurídico da PM-CP1, do Governo do Estado de Rondônia, noticiando que o apelante foi transposto para o quadro funcional da União em outubro de 2013, ano em que o Estado de Rondônia deixou de ser o responsável financeiro perante o policial militar. Depreende-se, ainda, que por ocasião da transferência para a reserva remunerada, o apelante não possuía vínculo com a União, sendo que naquela data, cabia-lhe requerer a vantagem pecuniária ao erário público estadual Rondoniense, a que pertencia como servidor.

É certo que o direito ao recebimento da vantagem pecuniária perseguida pelo apelante surge com a sua transferência para a reserva remunerada, o que ocorreu em 09/03/2006, com a publicação do Decreto nº 12.051, de 07/03/2006, quando ainda estava vinculado ao Estado de Rondônia, o qual era, então, o responsável por eventual pagamento cabível à época.

Evidente, portanto, a ilegitimidade da parte-apelada para figurar no polo passivo da demanda.

Ademais, não prospera o argumento do recorrente no sentido de que, por força da ação judicial nº 2007.34.00.020981-3, seria da União a responsabilidade pelo citado pagamento.

Por primeiro, o apelante não junta aos autos a íntegra do feito, não sendo certo que ele seja integrante do polo ativo na condição de representado pela ASPOMETRON. Destaco que na relação dos substituídos apresentada nos autos, não consta sequer o número da ação a que se refere. Por segundo, extrai-se do julgado o seguinte trecho (id 127444640):

*“Portanto, a pretensão autoral merece total acolhimento, sendo devidas aos seus associados substituídos todas as vantagens funcionais (inclusive patrimoniais) decorrentes, da requerida absorção no quadro em extinção da Administração Pública Federal, desde a data de publicação da EC 38/2002, (13.06.2002), que em sua redação original não exigia qualquer opção por parte dos servidores.”*

(...)

*A essas razões, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, declarando o direito dos servidores substituídos pela ASSPOMETRON, nesta ação de integrarem quadro em extinção da Administração Federal, cabendo à UNIÃO a obrigação de fazer no sentido de providenciar a absorção dos substituídos, com a consequente concessão de todas as vantagens funcionais (inclusive patrimoniais) decorrentes da absorção requerida nesta ação, a serem adimplidas com juros e correção monetária a partir da data de publicação da EC 38/2002 (13.06.2002), além de arcar com os honorários advocatícios e as custas processuais, tudo nos termos da fundamentação supra.*

A dicção do voto, *prima facie*, é no sentido de que estão garantidas aos servidores transpostos todas as vantagens funcionais, inclusive patrimoniais, a partir de 13.06.2002, data da publicação da Emenda Constitucional nº 38/2002.

Entretanto, a garantia pelos direitos patrimoniais não se confunde com a responsabilidade financeira pelo pagamento desses direitos. O responsável financeiro perante o apelante até sua desvinculação em 2013, inclusive no ato de sua passagem para a inatividade, era o Estado de Rondônia.

Logo, mais uma vez, conclui-se pela inexistência de legitimidade *ad causam* da União, restando prejudicada a análise de mérito do apelo.

Cito, por fim, precedente jurisprudencial da Segunda Turma desta Corte, de minha relatoria:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. TRANSPOSIÇÃO. ART. 89 DO ADCT. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA E SEMEFEITOS NA TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

*- O art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias trata do instituto denominado transposição, por meio do qual integrantes da carreira policial militar do extinto Território Federal de Rondônia passaram a integrar o quadro em extinção da Administração Pública Federal.*

*- O direito ao recebimento da vantagem pecuniária perseguida pelo autor surge com a sua transferência para a reserva remunerada, o que ocorreu quando estava vinculado ao Estado de Rondônia, o qual era, então, o responsável por eventual indenização cabível à época.*

*- Não prospera o argumento do apelante no sentido de que, por força de ação judicial, seria da União Federal a responsabilidade pela citada indenização. Conforme esclarecido por Nota Informativa, o responsável financeiro perante o autor, até 31/12/2012, inclusive no ato de sua passagem para a inatividade, era o Estado de Rondônia. Logo, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.*

*- Apelação não provida.*

Diante do exposto, **ACOLHO** a preliminar de não ocorrência da litispendência e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, sem exame do mérito, em face do reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. TRANSPOSIÇÃO. ART. 89 DO ADCT. AJUDA DE CUSTO. LITISPENDÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

- Afastado o reconhecimento da litispendência entre o presente feito e a ação nº 0020877-34.2007.4.01.3400 (processo originário nº 2007.34.00.020981-3). Isso porque, nestes autos, o apelante objetiva o recebimento de valores a título de ajuda de custo prevista na Lei nº 10.486/2002, devidos no ato de sua passagem para a inatividade. Já no feito nº 2007.34.00.020981-3 o objeto do pedido é a declaração do direito de integrar o quadro em extinção da administração federal, a teor do art. 89 do ADCT. Além disso, nesta ação, o apelante postula em nome próprio, enquanto nos autos nº 2007.34.00.020981-3 foi representado pela ASPOMETRON (Associação dos Policiais e Bombeiros Militares do Ex-Território Federal de Rondônia). Assim, não foi constatada, *in casu*, identidade de partes, de pedido e de causa de pedir.

- O art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias trata do instituto denominado transposição, por meio do qual integrantes da carreira policial militar do extinto Território Federal de Rondônia passaram a integrar o quadro em extinção da administração pública federal.

- O direito ao recebimento da vantagem pecuniária perseguida pelo apelante surge com a sua transferência para a reserva remunerada, o que ocorreu quando ainda estava vinculado ao Estado de Rondônia, o qual era, então, o responsável por eventual pagamento cabível à época.

- Não prospera o argumento do apelante no sentido de que, por força de ação judicial, seria da União a responsabilidade pelo citado pagamento. Conforme esclarecido por Informação constante nos autos, o responsável financeiro perante o autor até sua desvinculação em 2013, inclusive no ato de sua passagem para a inatividade, era o Estado de Rondônia. Logo, a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

- Preliminar de litispendência rejeitada. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de não ocorrência da litispendência e negar provimento à apelação, sem exame do mérito, em face do reconhecimento da ilegitimidade passiva da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012165-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SIMONE APARECIDA ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012165-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SIMONE APARECIDA ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, determinando o restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seus genitores, servidores públicos federais, afastando ato administrativo que tinha por fundamento o conteúdo do Acórdão n. 2.780/16 do TCU.

As razões de apelação são, em síntese, que a filha solteira maior de 21 anos, para fazer jus à pensão da Lei 3.373/1958 c/c Lei 6.782/1980 deverá comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão. Sustenta a não recepção do art. 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958, e alega que a decisão do TCU não viola a segurança jurídica, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público ofertou parecer.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012165-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SIMONE APARECIDA ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** A autoridade impetrada é parte legítima para o presente feito, até porque combateu o mérito da impetração em suas informações, encampando o ato coator e demonstrando que ao menos pode deflagrar a lesão ao direito líquido e certo ventilado neste mandado de segurança. Verifico, ainda, ser o caso de aplicação da Súmula nº 628 do STJ: “A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.”

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).”

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).”

Contudo, entendo que, não sendo o direito estático, as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, sobretudo, da edição da lei instituidora, devem ser devidamente confrontadas e avaliadas, sendo fundamental realizar ponderação da realidade social em vigor.

Portanto, ainda que continue a seguir a referida orientação jurisprudencial, entendo necessário ponderar as características dos diferentes contextos históricos para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58.

Ainda que não se possa afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruem de situação de igualdade condizente com aquele trazido no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, havendo muito a ser corrigido nas relações sociais factualmente praticadas, não é incorreto dizer que o cenário social no qual editada a Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado.

Assim, não se pode deixar de considerar que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho, conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Dito isto, não vejo meios de sustentar a manutenção de pensão para filha plenamente capaz, com mais de 21 anos de idade e apta para o trabalho, pois com tais condições não há a necessária condição de dependência econômica em relação ao instituidor. Para tanto, é necessário ponderar que a Lei 3.765/1960, editada há quase 50 anos, tinha como parâmetro cultural e real a situação da mulher que normalmente não tinha profissão e meios próprios de prover seu sustento, daí porque seus esforços (certamente muito grandes) eram vertidos para a lida de sua casa. Contudo, tal realidade certamente se alterou nas últimas décadas, pois a mulher passou a ocupar justo e legítimo lugar no mercado de trabalho e de profissões, razão pela qual não pode ser simplesmente considerada como dependente de seus pais (aliás, são muitos os casos nos quais o estêo econômico de famílias provém da renda do trabalho de mulheres).

A hermenêutica dos atos normativos deve ser feita com olhos na realidade concreta (como já alertava a sempre oportuna lição de Miguel Reale, em fato, valor e norma), observando as transformações que os fatos revelam. Por isso, é dever do operador do Direito traduzir essas modificações na análise do ordenamento positivado, como verdadeiras mutações ou processos informais de modificação dos diplomas normativos, ainda que exista descompasso entre o texto escrito e a realidade dos fatos. Por isso, não há cabimento em simplesmente ignorar a evolução proporcionada pela vida em sociedade para gerar vantagens indevidas para filha maior de idade, capaz para o trabalho, pagando indefinidamente pensão às custas de dinheiro público. Foram justamente essas transformações vividas na realidade concreta que levaram a Lei 8.059/1990 a impor a condição de dependência econômica para a manutenção dos benefícios em tela.

Contudo, em que pese o meu entendimento em sentido contrário, cumpre observar que a matéria foi recentemente enfrentada pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte precedente, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35414, Rel. Min. Alexandre de Moraes)*

No caso dos autos, a parte-autora, maior de 21 anos e solteira, comprovou ser filha de ex-ocupantes de cargo público (id 140917722), instituidores da pensão temporária prevista no parágrafo único do artigo 5º, II, da Lei nº 3.373/58. Seu benefício de pensão temporária foi cessado pela União em razão de ter vínculo empregatício na iniciativa privada (id 140917731), situação que, para a União, escorada em entendimento exarado pelo TCU, descaracterizaria a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão e não mais ensejaria seu pagamento.

Entretanto, conforme aqui exposto, os únicos requisitos que determinam a cessação do benefício são aqueles indicados em lei, e não há evidências de que a autora tenha perdido a condição de solteira ou tenha exercido cargo público.

Diante deste quadro, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, adoto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

---

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENCAMPAÇÃO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.**

- Incidência ao caso dos autos da Súmula nº 628 do STJ: "A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal."

- Trata-se de cancelamento de pensão concedida à filha maior de 21 anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, tendo em vista a ponderação entre os contextos sociais da época da Lei nº 3.373/1958 e atuais, mostra-se adequada e condizente com os princípios da isonomia entre homens e mulheres.

- Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

- No caso dos autos, a parte-autora comprovou a condição de solteira e não ser ocupante de cargo público, únicas circunstâncias que, se violadas, ensejam o encerramento da pensão. O fato de possuir vínculo empregatício na iniciativa privada não enseja a cessação do pagamento.

- Remessa necessária e apelação não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001604-36.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARISA NICOLETI AMERICIO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001604-36.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARISA NICOLETI AMERICO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização pelo desvio de função do cargo de Agente Administrativo, correspondente aos valores devidos ao enquadramento e progressão como Auditor fiscal, bem como recondução ao cargo de origem.

As razões da apelação são: o Juízo *a quo* não teria considerado as provas produzidas, que demonstrariam que o autor efetivamente realiza atividades de cargo diferente do que ocupa; vedação ao enriquecimento ilícito da parte-ré; necessidade de inversão do ônus sucumbencial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

r

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001604-36.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARISA NICOLETI AMERICO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** O art. 37, II, da Constituição Federal, prevê que a investidura em cargo ou emprego público ocorre por meio de prévia aprovação em concurso público de prova ou de provas e títulos, consoante a natureza e complexidade do cargo ou emprego. Mediante concurso público é feita seleção para escolha de candidato mais apto ao serviço a ser desempenhado, possibilitando a todos os administrados a oportunidade de serem servidores, garantindo a supremacia do interesse público na contratação daqueles com maior aptidão para o desempenho da atividade e no respeito à igualdade na participação de todos que apresentem requisitos minimamente necessários (devidamente especificados no edital e em lei), realçada a impessoalidade por meio de seleção objetiva. O provimento em cargo público é procedimento de seleção para habilitação dos candidatos que serão nomeados, ato apto a gerar direito à posse.

A criação de cargos públicos, requisitos de ingresso e suas atribuições são temas necessariamente tratados por preceitos normativos. Contudo, é necessário compreender tais preceitos normativos sob o prisma da Administração Pública, notadamente da eficiência e da continuidade do serviço público, tudo de modo a buscar a realização e excelência do serviço público com maior presteza, perfeição e rendimento funcional. A Administração, ao promover um concurso público, espera que o servidor prossiga na carreira por muitos anos e se adapte à dinâmica dos serviços, que não podem ser inalteráveis, razão pela qual o padrão normativo se faz com conceitos jurídicos indeterminados mas suficientemente seguros para a compreensão abstrata da ideia do legislador. Em outras palavras, se o fim da Administração é atender ao interesse público (supremacia do interesse público), a definição normativa das atividades de servidores deve (em alguns casos) dar margem a que a consecução de um mesmo procedimento seja confiada a mais de um servidor (ainda que em cargos diversos), sendo inviável delineamento normativo estanque da atividade pública e de seus servidores, em vista dos avanços, mudanças, desafios e progressos que são enfrentados no trabalho cotidiano.

Portanto, embora cada cargo possua rol próprio de atividades, alguns cargos têm atribuições assemelhadas em razão da complementariedade de tarefas, situação na qual a diferenciação se dá já no concurso de ingresso, pelo grau de exigência para cargos de maior complexidade, conhecimento e responsabilidade (p. ex., maior complexidade exige ensino superior completo). Ressalvado o provimento derivado de promoção ou as hipóteses de progressão funcional, é inadmissível provimento de servidor para cargo diverso daquele para o qual foi aprovado em concurso público, o que afasta categoricamente a possibilidade de servidor concursado para um cargo ser permanentemente enquadrado para outro. Essa impossibilidade ainda se afirma mesmo que, ao tempo do concurso, a parte-autora tivesse formação completa em ensino superior, na medida em que se inscreveu e foi selecionada a partir de certamente elaborado para cargo de nível médio, até porque o conteúdo do exame é diferente em condições normais. Também não basta o mero exercício de atividade temporária ou episódica que se insira nas atribuições de cargo mais elevado para que o servidor tenha direito a reenquadramento ou a vencimentos do cargo superior.

A inexistência de diferenciação entre cargos públicos levaria à indesejada e irrestrita equiparação, vedada de múltiplas formas pelo art. 37, XIII, da Constituição Federal: "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público". Nesse sentido, note-se também a Orientação Jurisprudencial TST 297 do SDI-1: "297 - Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/88. (DJ 11.08.2003) - O art. 37, inciso XIII, da CF/88, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT."

Contudo, é possível que servidor exerça permanentemente funções próprias de cargo superior para o qual foi concursado, situação que se dá ao arrepio da legislação (embora a causa possa ser múltipla, dentre as quais extrema necessidade de serviço indispensável para a sociedade e para o Estado ou até políticas públicas desastrosas). Nessas circunstâncias excepcionais verifica-se o desvio de função, situação de fato tipicamente contrária à lei, caracterizado pelo exercício permanente e habitual de atividades distintas ao cargo que o servidor está vinculado.

Como não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito em situações nas quais há violação à Constituição ou à lei, o desvio de função deve ser repellido tanto pelo gestor público como pelo servidor, devendo ser aplicadas medidas próprias da nulidade, não sendo suscetível de confirmação. A Súmula 346 do E. STF prevê que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.", ao passo que a Súmula 473 do mesmo Tribunal estabelece que "A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". Assim, cumpre à Administração Pública, utilizando-se da autotutela, analisar e verificar os próprios atos, incluindo-se a regularização do desvio funcional de seus servidores, exigindo-se que o trabalhador volte ao seu cargo ou à sua função originária, ao invés de mantê-lo no cargo ou na função para o qual não foi contratado.

Portanto, a solução do problema colocado nos autos depende de duas verificações: 1ª) verificação abstrata das atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo no qual o servidor foi investido e o cargo paradigma; 2ª) verificação concreta de tarefas exercidas pela parte-autora em relação ao cargo para qual foi concursada.

Verificando abstratamente as atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo de Agente Administrativo e para o cargo de Auditor Fiscal, noto que a Lei 10.593/2002 (com alterações, especialmente da Lei nº 11.457/2007 e nº 11.890/2008) prevê que o ingresso nos cargos de Auditor exige curso superior em nível de graduação concluído ou habilitação legal equivalente, além de outros requisitos. Atente-se que o cargo inicialmente era denominado "Fiscal de Contribuições Previdenciárias do Grupo-Tributação, Arrecadação e Fiscalização", nos termos da Lei nº 5.645/1970, passando a denominar-se "Auditor-Fiscal da Previdência Social-AFPS", em razão da Medida Provisória 258/2008, e finalmente "Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil", como Lei nº 11.890/2008.

Por versar o pedido da parte-autora também sobre período em que vigiam os dispositivos referentes ao cargo quando ainda denominado "Auditor-Fiscal da Previdência Social", cabe verificar o que dizia o art. 8º da Lei 10.593/2002 sobre as atribuições desse cargo:

*Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:*

*I - em caráter privativo:*

*a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;*

*b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;*

*c) examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial;*

*d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário;*

*e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições;*

*f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS;*

*g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e*

*h) proceder à auditoria e à fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e*

*II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS.*

*§ 1º O Poder Executivo poderá, dentre as atividades de que trata o inciso II, cometer seu exercício, em caráter privativo, ao Auditor-Fiscal da Previdência Social.*

*§ 2º O Poder Executivo, observado o disposto neste artigo, disporá sobre as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social.*

Já após 2008, as atribuições do cargo "Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil" passaram a ser descritas no Art. 6º:

*Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:*

*I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:*

*a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;*

*b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;*

*c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;*

*d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;*

*e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;*

*f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;*

*II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do caput deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.*

De outro lado, o cargo de ingresso da parte-autora no serviço público foi o de Agente Administrativo, sendo certo que se trata de função de apoio às atividades da administração pública, sendo exigido nível médio de formação. Nos termos da legislação de regência, ao cargo de agente administrativo são atribuídas funções tais como realizar atividades de nível intermediário que envolvam o suporte administrativo às unidades organizacionais do INSS. A Orientação de Serviço IAPAS/SAD nº 135, de 04 de março de 1986, divide a progressão da carreira em classes "A", "B" e "C" (id 90292238 - Pág. 94/99) e entre as atribuições encontram-se:

*"1. Aplicar, sob supervisão e orientação, leis, regulamento e normas referentes à administração em geral e específica, em assuntos de pequena complexidade;*

*2. Estudar processos de pequena complexidade relacionados com assuntos de caráter geral ou específico da repartição, preparando os expedientes que se fizerem necessários, sob orientação superior;*

*3. Acompanhar a legislação geral ou específica e a jurisprudência administrativa ou judiciária, que se relacionem com o desempenho das atividades;*

*4. Auxiliar na programação dos serviços, elaborando demonstrativos, projetos e manuais;*

*5. Estudar e sugerir a simplificação de métodos e processos de trabalho da respectiva área de especialização;*

*6. Chefiar, em nível de orientação, unidades de pequeno porte, como sejam turmas e órgãos locais, que envolvam atividades administrativas de grau médio;*

*7. Redigir instruções, ordens de serviço e atos administrativos, sobre assuntos da repartição;*

8. Colaborar na redação de relatórios anuais ou parciais, atendendo a exigências ou normas da repartição;
9. Expedir atestados, lavrar termos de posse, apostilas, certidões e termos de ocorrência;
10. Elaborar quadros demonstrativos e folhas de pagamento;
11. Colaborar na elaboração da proposta orçamentária;
12. Promover depósitos e acompanhar a movimentação de contas bancárias referentes aos créditos da repartição;
13. Preparar documentos financeiros e de desembolso;
14. Realizar registro contábil de pequena complexidade;
15. Organizar coletâneas de leis, regulamentos e normas relativas a assuntos da repartição;
16. Manter fichários atualizados, preparando, inclusive, índices;
17. Coordenar trabalhos relacionados com arquivamento de documentos;
18. Sugerir métodos e processos de trabalho para simplificação, recebimento, classificação, registro, guarda, codificação, tramitação e conservação de documentos, processos e papéis em geral;
19. Participar, mediante supervisão e orientação, dos trabalhos de concorrências ou tomada de preços para aquisição de material, redigindo atas, termos de ajuste e contratos correspondentes;
20. Mimutar contratos para fornecimento de material;
21. Auxiliar na aquisição e suprimento de material permanente e de consumo, mediante tomada de preços, registro de fornecedores, expedição de convites, divulgação de editais e outras tarefas correlatas;
22. Receber material de consumo ou permanente adquirido e promover seu armazenamento e posterior distribuição;
23. Providenciar o recolhimento do material inaproveitável;
24. Realizar periodicamente, sob supervisão e orientação superior, balancetes, inventários, e balanços do material em estoque ou movimentado;
25. Providenciar o levantamento de mapas de movimentação de material;
- (...)
35. Organizar e submeter à aprovação do diretor as escalas e turnos de trabalho;
36. Apresentar ao diretor relatório de atividades, sugerindo medidas necessárias à maior eficiência dos serviços;
- (...)
43. Atender o público e a clientela;
44. Entregar formulário e documentos a interessados;
45. Receber, registrar e anexar a prontuários de doentes fichas clínicas, laudos de exames laboratoriais; radiológicos e odontológicos, bem como qualquer documentação semelhante;
- (...)
49. Executar tarefas semelhantes."

Essas tarefas derivam da lógica hierarquizada da administração pública (notadamente do Poder Executivo), nos termos da Lei 8.112/1990 e demais aplicáveis, e estão indicadas sistematicamente nos editais de concursos públicos que dão legitimidade ao ingresso no serviço público federal.

Das descrições normativas verifica-se que há complementariedade nas atribuições de Auditor e Agente, de tal modo que a distinção entre elas é feita mediante premissa legal de maior responsabilidade e qualificação exigidas do Auditor (em decorrência do nível de escolaridade dele exigido). Por máxima de experiência, sabemos que essa premissa legal é bastante relativizada em situações concretas, de tal modo que o melhor modo de realizar essas distinções são funções gratificadas, comissionadas ou equivalentes conferidos a servidores em tarefa de chefia ou supervisão (sejam eles Técnicos, Analistas ou Auditores), tais como FCs, DASs, FGRs, FGs, CDs, CJs etc..

A orientação do E.TRF da 3ª Região é no sentido de que o desvio de função do Agente Administrativo para Auditor fiscal só se caracteriza em havendo esse distanciamento contudente das funções que não possa ser fundamentado em tal sentido de complementariedade, como se pode notar nos seguintes julgados que trago à colação:

#### **SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Hipótese em que o legislador, ao dispor sobre o cargo de técnico previdenciário, optou por descrição genérica das atribuições, limitando-se a estabelecer que cabe ao técnico previdenciário dar suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS, não havendo validamente se cogitar de desvio de função. Precedentes.

2. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0007792-45.2016.4.03.6104*, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

#### **ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA E INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO HABITUAL DE ATIVIDADES DIVERSAS DO SEU PRÓPRIO CARGO DE INVESTIDURA. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.

2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Tereira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.

4. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, a servidora não desempenhava de forma exclusiva as atividades inerentes ao cargo de nível superior, já que o exercício de atribuições semelhantes não caracteriza o desvio de função, as quais inclusive têm correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.

5. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidora que não exercia atividades exclusivas do cargo de nível superior.

6. Finalmente, com relação ao pleito de indenização por danos morais, verifica-se que a apelante não demonstrou a existência de qualquer dano a ensejar a responsabilidade civil da apelada, já que não houve exposição do servidor a uma situação de sofrimento pessoal a qualquer de suas esferas imateriais de proteção jurídica.

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000614-22.2010.4.03.6115*, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE CARGO NÍVEL SUPERIOR. AUDITOR FISCAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O CARGO E FUNÇÃO OSTENTADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de recondução ao cargo de origem e pagamento de indenização correspondente às diferenças das remunerações médias entre o cargo ocupado pela autora (agente administrativo) e a função de fato exercida (auditor fiscal) e reflexos, no período de 02.2002 a 02.2007, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários de advogados, observada a gratuidade da justiça.*

2. *Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 07.03.2007, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 07.03.2002.*

3. *Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.*

4. *Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.*

5. *No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Agente Administrativo do quadro de pessoal do INSS e alega ter exercido funções típicas de Auditor Fiscal do Instituto desde 02/2002.*

6. *Da análise das atividades enumeradas pela autora na inicial e relatadas pelas testemunhas não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atribuições da autora conforme instruções normativas pertinentes. Descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função. Por conseguinte, não subsiste a condenação de obrigação de fazer imposta a UNIÃO (reconduzir a autora as funções originais de seu cargo a partir de 2007), na r.sentence.*

7. *Apelo não provido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003154-92.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 12/01/2020)

Por sua vez, verificando concretamente as tarefas exercidas pela parte-autora em relação ao cargo para qual foi concursada, os autos revelam que esta ingressou no Poder Público Federal em 23/02/1987, sob o regime celetista para exercer a função de agente administrativo. A partir de 12/12/1990, porém, passou a ser regida pelo regime jurídico dos servidores públicos civis da União, instituído pela Lei nº 8.112/90 na mesma função que já exercia, com atribuições estabelecidas pela Orientação de Serviço IAPAS/SAD nº 135, de 04 de março de 1986.

No caso dos autos, a parte-autora sustenta que, desde 1999 passou a exercer função diversa das atribuições do cargo de Agente Administrativo, com complexidade compatível à competência exclusiva de Auditor Fiscal, razão pela qual, em face do desvio de função, faz jus à percepção da contraprestação paga aos titulares daquele cargo.

Ocorre que a própria autora afirmou expressamente em seu depoimento pessoal que montava processos, realizava análise de guias, cálculos e efetuava o pagamento - porém, não tomava decisões, apenas realizava a etapa formal e remetia para o setor de fiscalização para decisão. A autora afirmou que apenas preenchia o sistema com as informações apresentadas e encaminhava a guia para o contribuinte realizar pagamento. Ou seja, ao contrário do afirmado na inicial e na apelação, em audiência a autora afirmou por diversas vezes que em nenhum caso tinha poder de decisão.

O depoimento da testemunha Vanice Aparecida Bueno Quirino vai nesse mesmo sentido, pois ela afirma que, embora a autora chegasse a substituir a chefia em sua ausência, esse trabalho era feito mediante o recebimento de gratificação. Em suas atribuições habituais, a autora não tomava decisões, e as análises eram feitas por meio do sistema de informática. Havia algumas ocasiões em que a própria autora deferia casos de pagamento mais simples, mas em situações em que o valor fosse mais elevado, o processo era encaminhado para um setor de chefia.

Por fim, a testemunha Sirlene Canizra Cameiro afirmou que os pareceres emitidos pela autora eram feitos após análise do processo e a decisão assinada junto com a chefia, e que nos casos de restituição, a decisão consistia apenas em comparar o documento com o Sistema, não fazendo qualquer análise contábil. Afirmo ainda que a análise de documentos e alimentação de sistema não eram atribuições do cargo de técnico, que somente deveria receber a documentação e repassar para o setor competente.

A alegação da autora de que os documentos de fls. 341/520 (id 90291071 - Pág. 101 a id 90291073 - Pág. 117) demonstrariam que ela de fato tinha poder de decisão não pode ser acolhida. Ao contrário, eles corroboram a constatação de que a autora somente emitia pareceres após análise dos processos, mas que os remetia para consideração superior (como, por exemplo, se verifica no documento de id 90291071 - Pág. 104). De igual forma, quando efetivamente emitia despachos de cunho decisório, isso era feito na condição de chefe em substituição (como, por exemplo, se verifica no documento de id 90291071 - Pág. 106).

Também não pode ser provido o recurso em razão do argumento de que a sentença teria se equivocado ao afirmar que a autora sempre remetia para um servidor com cargo de auditor, pois a autora o remetia à sua chefia, que também tinha cargo técnico. Esse dado não é relevante, pois, em todo caso, o processo era remetido para decisão ou de um técnico investido em cargo de chefia, ou de um auditor fiscal. Ou seja, de toda forma, havia uma hierarquização nas atribuições e não era cominado à autora exercer funções que não cabiam a seu cargo.

Ressalto que as atividades do Auditor-Fiscal consistem, principalmente, na orientação, coordenação e supervisão das atividades de fiscalização do cumprimento da legislação, bem como na inspeção do trabalho, não guardando correspondência com os serviços executados pela parte-autora, os quais são, em suma, voltados à área de apoio à fiscalização. Sob essa acepção, entendo que há perfeita compatibilidade entre as atividades desempenhadas pela autora e as do cargo público que ocupa.

Pelo que está comprovado nos autos e em vista da presunção de validade e veracidade dos atos da Administração Pública e com a confrontação dos fatos concretos com a interpretação legal, não está caracterizada a habitualidade e permanência que são exigidas para o desvio de função, notadamente porque as atribuições de Agente e de Auditor são complementares. A parte-autora exerceu tarefas próprias de Agente, dando suporte a trabalhos exercidos por outros Agentes, Técnicos e Auditores também lotados nas áreas nas quais trabalhou (fossem eles ocupantes de funções de chefia ou não), sobretudo dando suporte a suas chefias, motivo pelo qual não faz jus às diferenças reclamadas.

Não se desconhece que há Súmula do STJ que versa sobre questão atinente aos autos. Com efeito, o enunciado nº 378 dispõe: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”. Ocorre, entretanto, que conforme a análise supra, no caso concreto não se pode reconhecer a ocorrência de fato do desvio de função pleiteado, motivo pelo qual não há ensejo para aplicação da referida Súmula.

Por fim, a presente ação não pode servir como sucedâneo para aumento de vencimentos, providência vedada ao Poder Judiciário nos termos da Súmula 339, do E.STF, na medida em que se trata de matéria de conformação legislativa sujeita a iniciativa privativa de lei cofada ao Poder Executivo pelo art. 61 da Constituição.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Incabível a aplicação do art. 85, §11, do CPC, diante da data de interposição da apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AGENTE ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE AUDITOR FISCAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. INDEVIDA INDENIZAÇÃO.

- O fim da Administração Pública é atender ao interesse público, pelo que a definição normativa das atividades de servidores deve (em alguns casos) dar margem a que a consecução de um mesmo procedimento seja confiada a mais de um servidor (ainda que em cargos diversos), sendo inviável delineamento normativo estanque da atividade pública e de seus servidores;



- Embora cada cargo possua rol próprio de atividades, alguns cargos têm atribuições semelhantes em razão da complementariedade de tarefas;
- A aplicação da Súmula nº 378 do STJ enseja que seja feita análise do caso concreto, verificando-se dois elementos: 1º) verificação abstrata das atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo em concreto e para o cargo paradigma; 2º) verificação concreta de tarefas exercidas pelo servidor em relação ao cargo para qual foi concursado.
- Analisando abstratamente as atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo de Agente Administrativo e para o cargo de Auditor Fiscal, há visível complementariedade de tarefas firmada pela legislação aplicável.
- O desvio de função se caracteriza pelo exercício habitual e não gratificado de atividades exclusivas de cargo para o qual o servidor não é concursado; não caracterizada a habitualidade e permanência que são exigidas para o desvio de função, notadamente porque as atribuições de Agente Administrativo e Auditor Fiscal são complementares, não é devida indenização.
- No caso dos autos, a própria autora afirmou em audiência que não tinha poder de decisão na análise dos processos, o que foi corroborado pelas testemunhas e documentos, que demonstram que eram realizadas atividades de análise, emissão de parecer, mas não efetivos despachos decisórios, que eram cometidos a técnicos com cargos de chefia ou auditores fiscais. Nas ocasiões em que efetivamente chegou a substituir a chefia em sua ausência, esse trabalho era feito mediante o recebimento de gratificação.
- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001852-30.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLEIRE APARECIDA AZEVEDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001852-30.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLEIRE APARECIDA AZEVEDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização pelo desvio de função do cargo de Técnico do Seguro Social, correspondente ao valores devidos ao enquadramento e progressão como Analista do Seguro Social, bem como condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

As razões da apelação são: a autora teria gastos médicos substanciais que consomem seus rendimentos e ensejam o deferimento da justiça gratuita; necessidade de aplicação da Súmula 378 do STJ e o Juízo *a quo* não teria considerado as provas produzidas, que demonstrariam que a parte-autora efetivamente realiza atividades de cargo diferente do que ocupa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001852-30.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLEIRE APARECIDA AZEVEDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, verifico que deve ser reformada a sentença no que diz respeito à revogação da justiça gratuita.

Com efeito, verifico que o juiz de piso considerou a remuneração bruta da autora, constante de seu contracheque, em sua avaliação de que seus rendimentos fariam com que não fizesse jus à justiça gratuita anteriormente deferida. Entretanto, é possível verificar que a autora sofre desconto de mais de 30% desse valor a título de imposto de renda, plano de saúde, contribuição sindical, auxílio-transporte e contribuições previdenciárias (id 142899610 - Pág. 39). Ademais, a autora juntou documentos que demonstram expressivos e permanentes gastos com medicamentos e tratamentos de saúde (id 142899621, 142899622, 142899623, 142899624 e 142899625).

A jurisprudência do E. STJ posiciona-se no sentido de que o simples valor demonstrado no contracheque da parte requerente, sem a devida consideração dos gastos de subsistência, por si só não é apto a indeferir o benefício (AgInt nos EDcl na Pet 9.999/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018). Sendo assim, considerando o valor líquido recebido a título de proventos pela autora e seus gastos habituais comprovados com medicamentos e saúde, além dos presumíveis gastos de subsistência, deve ser restabelecido o benefício da justiça gratuita.

Indo adiante, no mérito, não deve ser dado provimento à apelação.

O art. 37, II, da Constituição Federal, prevê que a investidura em cargo ou emprego público ocorre por meio de prévia aprovação em concurso público de prova ou de provas e títulos, consoante a natureza e complexidade do cargo ou emprego. Mediante concurso público é feita seleção para escolha de candidato mais apto ao serviço a ser desempenhado, possibilitando a todos os administrados a oportunidade de serem servidores, garantindo a supremacia do interesse público na contratação daqueles com maior aptidão para o desempenho da atividade e no respeito à igualdade na participação de todos que apresentem requisitos minimamente necessários (devidamente especificados no edital e em lei), realçada a impessoalidade por meio de seleção objetiva. O provimento em cargo público é procedimento de seleção para habilitação dos candidatos que serão nomeados, ato apto a gerar direito à posse.

A criação de cargos públicos, requisitos de ingresso e suas atribuições são temas necessariamente tratados por preceitos normativos. Contudo, é necessário compreender tais preceitos normativos sob o prisma da Administração Pública, notadamente da eficiência e da continuidade do serviço público, tudo de modo a buscar a realização e excelência do serviço público com maior presteza, perfeição e rendimento funcional. A Administração, ao promover um concurso público, espera que o servidor prossiga na carreira por muitos anos e se adapte à dinâmica dos serviços, que não podem ser inalteráveis, razão pela qual o padrão normativo se faz com conceitos jurídicos indeterminados mas suficientemente seguros para a compreensão abstrata da ideia do legislador. Em outras palavras, se o fim da Administração é atender ao interesse público (supremacia do interesse público), a definição normativa das atividades de servidores deve (em alguns casos) dar margem a que a consecução de um mesmo procedimento seja confiada a mais de um servidor (ainda que em cargos diversos), sendo inviável delineamento normativo estanque da atividade pública e de seus servidores, em vista dos avanços, mudanças, desafios e progressos que são enfrentados no trabalho cotidiano.

Portanto, embora cada cargo possua rol próprio de atividades, alguns cargos têm atribuições semelhantes em razão da complementariedade de tarefas, situação na qual a diferenciação se dá já no concurso de ingresso, pelo grau de exigência para cargos de maior complexidade, conhecimento e responsabilidade (p. ex., maior complexidade exige ensino superior completo). Ressalvado o provimento derivado de promoção ou as hipóteses de progressão funcional, é inadmissível provimento de servidor para cargo diverso daquele para o qual foi aprovado em concurso público, o que afasta categoricamente a possibilidade de servidor concursado para cargo de Técnico ser permanentemente enquadrado para cargo de Analista. Essa impossibilidade ainda se afirma mesmo que, ao tempo do concurso, a parte-autora tivesse formação completa em ensino superior, na medida em que se inscreveu e foi selecionada a partir de certame elaborado para cargo de nível médio, até porque o conteúdo do exame é diferente em condições normais. Também não basta o mero exercício de atividade temporária ou episódica que se insira nas atribuições de cargo mais elevado para que o servidor tenha direito a reenquadramento ou a vencimentos do cargo superior.

A inexistência de diferenciação entre cargos públicos levaria à indesejada e irrestrita equiparação, vedada de múltiplas formas pelo art. 37, XIII, da Constituição Federal: "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público". Nesse sentido, note-se também a Orientação Jurisprudencial TST 297 do SDI-1: "297 - Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/88. (DJ 11.08.2003) - O art. 37, inciso XIII, da CF/88, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT."

Contudo, é possível que servidor exerça permanentemente funções próprias de cargo superior para o qual foi concursado, situação que se dá ao arripio da legislação (embora a causa possa ser múltipla, dentre as quais extrema necessidade de serviço indispensável para a sociedade e para o Estado ou até políticas públicas desacetadas). Nessas circunstâncias excepcionais verifica-se o desvio de função, situação de fato tipicamente contrária à lei, caracterizado pelo exercício permanente e habitual de atividades distintas ao cargo que o servidor está vinculado.

Como não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito em situações nas quais há violação à Constituição ou à lei, o desvio de função deve ser repellido tanto pelo gestor público como pelo servidor, devendo ser aplicadas medidas próprias da nulidade, não sendo suscetível de confirmação. A Súmula 346 do E. STF prevê que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.", ao passo que a Súmula 473 do mesmo Tribunal estabelece que "A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". Assim, cumpre a Administração Pública utilizando-se da autotutela analisar e verificar os próprios atos, incluindo-se a regularização do desvio funcional de seus servidores, exigindo-se que o trabalhador volte ao seu cargo ou à sua função originária, ao invés de mantê-lo no cargo ou na função para o qual não foi contratado.

Portanto, a solução do problema colocado nos autos depende de duas verificações: 1º) verificação abstrata das atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo de Técnico e para o cargo de Analista; 2º) verificação concreta de tarefas exercidas pela parte-autora em relação ao cargo para qual foi concursada.

Verificando abstratamente as atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo de Técnico e para o cargo de Analista, há visível complementariedade de tarefas firmada pelo art. 6º e seguintes da Lei 10.667/2003, tanto que o próprio art. 6º dessa lei cuida ao mesmo tempo da descrição dos dois cargos e realça que ao Técnico cabe dar "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS" (por óbvio, também às tarefas do analista):

*"Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:*

*I - Analista Previdenciário:*

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e*
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

*II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.*

*Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."*

Distinguindo os cargos, o art. 7º da Lei 10.667/2003 prevê que Técnicos devem ser ao menos de nível médio completo de escolaridade, ao passo em que Analistas devem apresentar nível superior completo, admitindo áreas de especialização (conforme edital):

*"Art. 7º O ingresso nos cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário dar-se-á sempre no primeiro padrão da classe inicial do cargo, mediante habilitação em concurso público específico de provas ou de provas e títulos.*

*§ 1º Os concursos poderão ser realizados por área de especialização, conforme dispuser o edital de abertura do certame.*

*§ 2º São requisitos de escolaridade para ingresso nos cargos efetivos referidos no caput:*

I - curso superior completo, para o cargo de Analista Previdenciário; e

II - curso de ensino médio concluído ou curso técnico equivalente, para o cargo de Técnico Previdenciário.”

O art. 8º da Lei 10.667/2003 ainda determina a aplicação de diversos preceitos normativos da Lei 10.335/2001 aos Técnicos e Analistas em tela. Houve ainda diversas modificações na regência normativa do tema, como no caso da Lei 10.855/2004 (que alterou a Lei 10.355/2001). A Lei 11.501/2007 modificou a carreira dos servidores públicos do INSS, agrupando os cargos de provimento efetivo de nível auxiliar e intermediário integrantes da Carreira do Seguro Social, cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso fossem idênticos ou essencialmente iguais em cargos de mesma denominação e atribuições gerais, de modo que o Técnico do Seguro Social englobou os cargos de: agente administrativo, assistente de administração, assistente técnico administrativo, auxiliar administrativo, escriturário, secretária, técnico de secretariado e técnico previdenciário, cuja atribuição atual compreendeu: realizar atividades técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS, fazendo uso dos sistemas corporativos e dos demais recursos disponíveis para a consecução dessas atividades.

Das descrições normativas verifica-se que há complementariedade nas atribuições de Analista e de Técnico, de tal modo que a distinção entre elas é feita mediante premissa legal de maior responsabilidade e qualificação exigidas do Analista (em decorrência do nível de escolaridade dele exigido). Por máxima de experiência, sabemos que essa premissa legal é bastante relativizada em situações concretas, de tal modo que o melhor modo de realizar essas distinções são funções gratificadas, comissionadas ou equivalentes conferidos a servidores em tarefa de chefia ou supervisão (sejam eles Técnicos ou Analistas), tais como FCs, DASS, FGRs, FGs, CDs, CJs etc..

Por sua vez, verificando concretamente as tarefas exercidas pela parte-autora em relação ao cargo para qual foi concursada, constato que os documentos juntados sob id 142899610 - Pág. 27/33 elencam atividades realizadas na agência à qual a autora era vinculada, mas não especificam que tarefas foram por ela exercidas. É dizer, há apenas listagem de benefícios com a respectiva ação empreendida (concedido/indeferido/exigência), sem discriminar o que de fato teria sido a tarefa da autora no intercurso do procedimento administrativo de cada um deles. Ora, desde o pedido feito pelo administrado junto ao INSS até sua conclusão, existem diversas etapas, com recebimento de documentos, montagem de processo, análise, realização de cálculos, elaboração de parecer, até a efetiva decisão definitiva e alimentação de dados no sistema. Não está demonstrado que a autora tenha atuado nas etapas que efetivamente eram afetas privativamente ao cargo de Analista a ensinar a caracterização de desvio de função.

A alegação de que não foi dada oportunidade à autora para produzir outras provas não pode ser acolhida. Houve despacho determinando expressamente que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir (id 142899610 - Pág. 139), tendo a parte-autora se manifestado no sentido de que os documentos já juntados aos autos seriam “mais do que suficientes para provar que a parte autora tem exercido as atividades inerentes ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social e não aquelas relativas ao cargo no qual tomou posse, de nível médio (Técnico do Seguro Social)” (id 142899610 - Pág. 145), e não tendo requerido a produção de nenhuma outra prova.

Destaco que, segundo o CPC, o ônus da prova é do autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, inciso I) e ainda que seja possível redistribuí-lo de maneira diversa, tal medida só é possível mediante decisão fundamentada que demonstre as peculiaridades do caso concreto (art. 373, §§ 1º, 2º e 3º), o que não ocorre no caso dos autos.

Pelo que está comprovado nos autos e em vista da presunção de validade e veracidade dos atos da Administração Pública e com a confrontação dos fatos concretos com a interpretação legal, não está caracterizada a habitualidade e permanência que são exigidas para o desvio de função, notadamente porque as atribuições de Técnico e de Analista são complementares.

Não se desconhece que há Súmula do STJ que versa sobre questão atinente aos autos, requerendo a parte-autora expressamente que se reconheça sua aplicação no presente feito. Com efeito, o enunciado nº 378 dispõe: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”. Ocorre, entretanto, que conforme a análise supra, no caso concreto não se pode reconhecer a ocorrência de fato do desvio de função pleiteado, motivo pelo qual não há ensejo para aplicação da referida Súmula.

A orientação do E.TRF da 3ª Região é no sentido contrário à pretensão deduzida pela parte-autora, como se pode notar nos seguintes julgados que trago à colação:

**AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio “tempus regit actum”, os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, deve-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, os autores sustentam que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por eles exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social. 5. Os autores, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social junto ao INSS, afirmam que exercem funções típicas do cargo de Analista do Seguro Social. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o “suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS”. 6. Muito embora os autores sustentem que realizavam atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função. 7. Conclui-se que, ainda que em órgão diverso daquele em que foram inicialmente lotados, os autores exercem atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido dos apelantes equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal. 8. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1764546-0001185-88.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016)**

**APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.), (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.), (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000853-09.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 19/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019)**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARGO TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO OCORRIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo autor, técnico do seguro social dos quadros do INSS, contra sentença de Jls. 235/239, que julgou improcedente os pedidos de enquadramento no cargo de analista do seguro social, no padrão correspondente à evolução funcional já conquistada na carreira, condenação do INSS ao pagamento de indenização de diferenças entre a remuneração recebida e a remuneração correspondente ao cargo de analista do seguro social, decorrentes do reenquadramento pleiteado, desde a vigência da Lei 10.667/2003, ou sucessivamente, o reconhecimento de desvio funcional por ter exercido atribuições previstas para o cargo de analista previdenciário e/ou analista do seguro social, com pagamento da indenização correspondente às diferenças remuneratórias entre seus vencimentos e os do cargo de analista do seguro social, nos últimos cinco anos da propositura da ação. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.144,73, correspondente ao valor equivalente ao mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção São Paulo. 2. O Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admitidos para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 3. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. O ponto controverso versa sobre matéria meramente de direito, sendo desnecessária a produção de provas. 4. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudence do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. 5. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 6. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 7. No caso concreto, o autor ostenta o cargo de Técnico do Seguro Social nos quadros do INSS e alega ter exercido funções típicas de Analista do Seguro Social. 8. Da análise do conjunto probatório produzido nos autos e da descrição de atividades na Lei 10.855/2004, não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atividades “técnicas e administrativas, internas ou externas, necessárias ao desempenho das competências constitucionais e legais a cargo do INSS”, e relacionadas ao cargo de Técnico do Seguro Social. 9. Na sua essência, a competência do INSS é de analisar os pedidos de benefícios previdenciários e, em caso de confirmação com os documentos trazidos pelos requerentes, concedê-los. Nessa linha de raciocínio, o cargo de técnico contempla o apoio especializado a esta competência própria da autarquia, não se divorciando das atividades referidas. 10. Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC. 11. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015991-10.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)**

Por fim, a presente ação não pode servir como sucedâneo para aumento de vencimentos, providência vedada ao Poder Judiciário nos termos da Súmula 339, do E.STF, na medida em que se trata de matéria de conformação legislativa sujeita a iniciativa privativa de lei confiada ao Poder Executivo pelo art. 61 da Constituição.

Anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para restabelecer os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. RENDIMENTOS. GASTOS HABITUAIS. DEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DEVIÓ DE FUNÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO DEMONSTRADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM SUPORTE E APOIO TÉCNICO ESPECIALIZADO ÀS ATIVIDADES DE COMPETÊNCIA DO INSS. ÔNUS DA PROVA. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O simples valor demonstrado no contracheque da parte requerente, sem a devida consideração dos gastos de subsistência, por si só não é apto a indeferir o benefício da justiça gratuita. Precedentes.
- O fim da Administração Pública é atender ao interesse público, pelo que a definição normativa das atividades de servidores deve (em alguns casos) dar margem que a consecução de um mesmo procedimento seja confiada a mais de um servidor (ainda que em cargos diversos), sendo inviável delineamento normativo estanque da atividade pública e de seus servidores;
- Embora cada cargo possua rol próprio de atividades, alguns cargos têm atribuições assemelhadas em razão da complementariedade de tarefas;
- A aplicação da Súmula nº 378 do STJ enseja que seja feita análise do caso concreto, verificando-se dois elementos: 1º) verificação abstrata das atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo em concreto e para o cargo paradigma; 2º) verificação concreta de tarefas exercidas pelo servidor em relação ao cargo para qual foi concursado.
- Verificando abstratamente as atribuições estabelecidas por atos normativos para o cargo de Técnico e para o cargo de Analista, há visível complementariedade de tarefas firmada pelo art. 6º e seguintes da Lei 10.667/2003.
- O desvio de função se caracteriza pelo exercício habitual e não gratificado de atividades exclusivas de cargo para o qual o servidor não é concursado; não caracterizada a habitualidade e permanência que são exigidas para o desvio de função, notadamente porque as atribuições de Técnico e de Analista são complementares, não é devida indenização.
- No caso dos autos, não está demonstrado que a autora tenha atuado nas etapas que efetivamente eram afetas privativamente ao cargo de Analista a ensejar a caracterização de desvio de função
- O ônus da prova é do autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (CPC, art. 373, inciso I) e ainda que seja possível redistribuí-lo de maneira diversa, tal medida só é possível mediante decisão fundamentada que demonstre as peculiaridades do caso concreto (CPC, art. 373, §§ 1º, 2º e 3º), o que não ocorre no caso dos autos.
- Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007018-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROSANA PENTEADO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007018-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROSANA PENTEADO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão inicial, determinando o restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seu genitor, servidor público federal, afastando ato administrativo que tinha por fundamento o conteúdo do Acórdão n. 2.780/16 do TCU. A União foi condenada em honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

As razões de apelação são, em síntese, que a filha solteira maior de 21 anos, para fazer jus à pensão da Lei 3.373/1958 c/c Lei 6.782/1980 deverá comprovar a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão. Alega que a decisão do TCU não viola a segurança jurídica, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de correção monetária fixado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007018-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROSANA PENTEADO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

*“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.*

*“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.) Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)”.*

Contudo, entendo que, não sendo o direito estático, as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, sobretudo, da edição da lei instituidora, devem ser devidamente confrontadas e avaliadas, sendo fundamental realizar ponderação da realidade social em vigor.

Portanto, ainda que continue a seguir a referida orientação jurisprudencial, entendo necessário ponderar as características dos diferentes contextos históricos para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58.

Ainda que não se possa afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruem de situação de igualdade condizente com aquele trazido no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, havendo muito a ser corrigido nas relações sociais factualmente praticadas, não é incorreto dizer que o cenário social no qual editada a Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado.

Assim, não se pode deixar de considerar que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho, conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Dito isto, não vejo meios de sustentar a manutenção de pensão para filha plenamente capaz, com mais de 21 anos de idade e apta para o trabalho, pois com tais condições não há a necessária condição de dependência econômica em relação ao instituidor. Para tanto, é necessário ponderar que a Lei 3.765/1960, editada há quase 50 anos, tinha como parâmetro cultural e real a situação da mulher que normalmente não tinha profissão e meios próprios de prover seu sustento, daí porque seus esforços (certamente muito grandes) eram vertidos para a lida de sua casa. Contudo, tal realidade certamente se alterou nas últimas décadas, pois a mulher passou a ocupar justo e legítimo lugar no mercado de trabalho e de profissões, razão pela qual não pode ser simplesmente considerada como dependente de seus pais (aliás, são muitos os casos nos quais o esteio econômico de famílias provém da renda do trabalho de mulheres).

A hermenêutica dos atos normativos deve ser feita com olhos na realidade concreta (como já alertava a sempre oportuna lição de Miguel Reale, em fato, valor e norma), observando as transformações que os fatos revelam. Por isso, é dever do operador do Direito traduzir essas modificações na análise do ordenamento positivado, como verdadeiras mutações ou processos informais de modificação dos diplomas normativos, ainda que exista descompasso entre o texto escrito e a realidade dos fatos. Por isso, não há cabimento em simplesmente ignorar a evolução proporcionada pela vida em sociedade para gerar vantagens indevidas para filha maior de idade, capaz para o trabalho, pagando indefinidamente pensão às custas de dinheiro público. Foram justamente essas transformações vividas na realidade concreta que levaram a Lei 8.059/1990 a impor a condição de dependência econômica para a manutenção dos benefícios em tela.

Contudo, em que pese o meu entendimento em sentido contrário, cumpre observar que a matéria foi recentemente enfrentada pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do seguinte precedente, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EXCLUSÃO DE PENSÃO DE FILHA MAIOR E SOLTEIRA COM BASE EM REQUISITO NÃO PREVISTO NA LEI 3.373/1958. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, conta-se da ciência inequívoca do ato impugnado. 2. Segundo o art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, as hipóteses de exclusão são restritas ao casamento ou posse em cargo público permanente. Dessa forma, a criação de hipótese de exclusão não prevista pela Lei 3.373/1958 (demonstração de dependência econômica) fere o princípio da legalidade. 3. Essa conclusão reflete a posição, recentemente, fixada pela 2ª Turma (Sessão Virtual de 8.3.2019 a 14.3.2019), ao apreciar 265 Mandados de Segurança, todos de relatoria do Ministro EDSON FACHIN, que concluiu pela ilegalidade do mesmo Acórdão 2.780/2016 TCU. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 35414, Rel. Min. Alexandre de Moraes)*

No caso dos autos, a parte-autora, maior de 21 anos e solteira, comprovou ser filha de ex-ocupante de cargo público (id 141084421 e 141084439), instituidor da pensão temporária prevista no parágrafo único do artigo 5º, II, da Lei nº 3.373/58. Seu benefício de pensão temporária foi cessado pela União em razão de ter vínculo empregatício na iniciativa privada (id 141084461 - Pág. 2), situação que, para a União, escorada em entendimento exarado pelo TCU, descaracterizaria a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão e não mais ensejaria seu pagamento.

Entretanto, conforme aqui exposto, os únicos requisitos que determinam a cessação do benefício são aqueles indicados em lei, e não há evidências de que a autora tenha perdido a condição de solteira ou tenha exercido cargo público.

Não conheço do pedido subsidiário de alteração de critério de correção monetária, haja vista que a União limitou-se a formular tal pleito genericamente, sem tecer qualquer razão que ensejasse essa alteração, não impugnando especificamente os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. STJ:

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA REGULARIDADE FORMAL. 1. O juízo de admissibilidade é bifásico e, o controle realizado no Tribunal de origem não vincula o STJ. 2. As razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença, equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, evidenciando a falta de regularidade formal do apelo. 3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.” (AgInt no REsp 1364568/PR - Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA - j. 16/08/2016 - DJe 22/08/2016)”*

Em igual sentido posiciona-se esta E. Corte:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A sentença julgou improcedente o pedido para condenação das às rés à revisão do contrato de financiamento. 2. No entanto, nas razões recursais apresentadas, a apelante trata de matéria atinente à limitação dos juros remuneratórios, ao argumento de que a taxa cobrada não estaria prevista no instrumento contratual, bem como da cumulação de comissão de permanência com encargos decorrentes da mora, não se insurgindo, em momento algum, quanto aos elementos que embasaram o pronunciamento judicial ora impugnado. 3. Não pode ser conhecido o recurso que traz razões dissociadas da sentença recorrida. Precedente. 4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 5. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2067827 - 0000879-15.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017)*

Diante deste quadro, ressalvado o meu entendimento pessoal a respeito da matéria, adoto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, bem como **não conheço** do pedido subsidiário feito.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

---

## EMENTA

**SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. ACÓRDÃO Nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.**

– Trata-se de cancelamento de pensão concedida à filha maior de 21 anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, tendo em vista a ponderação entre os contextos sociais da época da Lei nº 3.373/1958 e atuais, mostra-se adequada e condizente com os princípios da isonomia entre homens e mulheres.

– Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da legalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, coma ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

- No caso dos autos, a parte-autora comprovou a condição de solteira e não ser ocupante de cargo público, únicas circunstâncias que, se violadas, ensejam o encerramento da pensão. O fato de possuir vínculo empregatício na iniciativa privada não permite a cessação do pagamento.

– Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001177-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: JOCELINO MENDES LIMA, DENISE MARIA DAS NEVES E LIMA

Advogado do(a) INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

Advogado do(a) INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001177-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: JOCELINO MENDES LIMA, DENISE MARIA DAS NEVES E LIMA

Advogado do(a) INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

Advogado do(a) INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão, em sede de cumprimento de sentença, que reconheceu ser devida a expedição de requisitório complementar relativo aos juros de mora incidentes após a data da conta de liquidação.

Em sede de agravo interno, a Segunda Turma manteve a decisão unipessoal, que dera provimento ao recurso da União Federal, para afastar a incidência dos juros de mora.

Inconformada, a parte agravada interpôs Recurso Especial e Extraordinário.

Com fundamento no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, a egrégia Vice-Presidência deste Tribunal restituiu estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta Turma, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório/precatório, ante o julgamento do RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema nº 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001177-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: JOCELINO MENDES LIMA, DENISE MARIA DAS NEVES E LIMA

Advogado do(a) INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

Advogado do(a) INTERESSADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluídos os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

Com efeito, revendo o julgado proferido por esta Turma, verifica-se o descompasso com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, ocorrido em 19/04/2017, em cujo âmbito se fixou a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*", sendo o acórdão publicado no DJ n. 145, de 30/06/2017.

Nesse contexto, cotejados os termos do precedente, dúvida não padece de que o entendimento adotado por esta Turma, ao decidir pela não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a expedição da requisição/requisitório confronta com a orientação fixada no *leading case* supracitado, a viabilizar juízo de retratação positivo na espécie.

Ante o exposto, voto pela realização de juízo positivo de retratação, de modo que dou provimento ao agravo interno dos agravados para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. RE 579.431/RS.

- Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluídos os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

- Acórdão proferido pela Segunda Turma no sentido da não incidência de juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório /RPV.

- Julgamento, pelo Plenário do STF, do RE 579.431/RS, com repercussão geral, em cujo âmbito se fixou a seguinte tese: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

- Entendimento esposado pela Turma em descompasso com o decidido pelo STF, em repercussão geral.

- Acórdão reconsiderado para negar provimento ao agravo de instrumento da União Federal.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em sede de juízo de retratação positivo, dar provimento ao agravo interno para negar provimento ao agravo de instrumento da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016729-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO CARLOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES RODRIGUES - SP444304

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016729-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO CARLOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES RODRIGUES - SP444304

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Felipe Ribeiro Carlota em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada de urgência.

Sustenta o agravante, em síntese, que o ato administrativo que o licenciou deve ser anulado, a fim de que possa ser reintegrado ao serviço ativo das Forças Armadas, na condição de adido, até sua total reabilitação ou sua eventual reforma, com os vencimentos a que fizer jus. Para tanto, afirma que: (i) sofreu acidente *in itinere* ao dirigir sua motocicleta quando se deslocava do quartel para sua residência a fim de realizar a refeição; (ii) em virtude do acidente em serviço, que resultou em lesão do ligamento cruzado posterior crônico do joelho, necessita de tratamento médico; (iii) além disso, adquiriu, durante o serviço militar, um tumor de conjuntiva em olho direito, em relação ao qual o Exército negou autorização para a realização de cirurgia, estando à míngua de tratamento médico; (iv) tais patologias surgiram em decorrência e/ou durante o serviço militar, de modo que possui direito à realização de tratamento médico-hospitalar; (v) o licenciamento do agravante em março de 2019 deu-se de forma ilegal, uma vez que se encontrava incapaz para os serviços das Forças Armadas; (vi) ao ser indevidamente licenciado do Exército, ficou sem remuneração e sem a possibilidade de trabalhar, estando impossibilitado de prover o seu próprio sustento e de sua família; (vii) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Houve decisão da lavra deste Relator (id 135685515), deferindo o pedido de tutela de urgência, apenas para a reintegração do militar agravante ao serviço militar, na condição de adido, a fim de realizar tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo de sua remuneração, até que sobrevenha sentença.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo interno, requerendo a reconsideração do *decisum* e, subsidiariamente, a apreciação do recurso pelo órgão colegiado desta Corte.

A parte-agravada apresentou contraminuta, aduzindo que deve ser mantida a decisão agravada de indeferimento da tutela de urgência e desprovido o pedido formulado no agravo de instrumento.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016729-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO CARLOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES RODRIGUES - SP444304

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada.

Passo à apreciação do mérito do agravo de instrumento, restando, assim, prejudicado o julgamento do agravo interno interposto pela União.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que “*a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.*”

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo como serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

*Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.*

*I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.*

*II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.*

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao do conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refeitários (aquele que não se apresenta durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausenta sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresenta à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausenta antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

*Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.*

*§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.*

*§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.*

*Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.*

*§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.*

*§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:*

*a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;*

*b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.*

*§ 3º Durante o período de dilatação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.*

*Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.*

*Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).*

*Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.*

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

*Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeriram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.*

*Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.*

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

## **Reforma**

As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação. A reforma pode ser concedida a pedido (tão somente aos membros do magistério militar, nos termos art. 105 da Lei nº 6.880/1980, atualmente revogado pela Lei nº 13.954/2019) ou *ex officio*, cujas causas encontram-se elencadas no art. 106 da Lei nº 6.880/1980:

*Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

*I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:*

*a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;*

*b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos;*

*c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e*

*d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.*

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

*III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;*

*IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar; por sentença transitada em julgado;*

*V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar; efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e*

*VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina.*

(...)

## **Reforma por incapacidade definitiva ou invalidez e do nexa causal**

Cuidando da reforma em caso de *incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas*, a Lei nº 6.880/1980 prescreve um conjunto de requisitos que variam em razão: de o militar ser de carreira ou temporário (com ou sem estabilidade); da origem do problema incapacitante (decorrente de campanha, de manutenção da ordem pública, de acidente em serviço, ou se os males têm nexo de causalidade com o serviço militar, ou mesmo não havendo tal nexo, se consta de lista legal de doenças); e de a incapacidade ser para a vida castrense ou também para a vida civil. Na compreensão sistemática dos preceitos da Lei nº 6.880/1980, é necessário observar preceitos nos quais a expressão “*incapacidade definitiva*” fica restrita apenas ao serviço ativo castrense (porque remanesce capacidade para atividades laborais civis) ou se também alcança a vida civil (quando aparece o termo “*inválido*”, p. ex., art. 110, §1º, e art. 111, II).

A conjugação desses requisitos para a reforma repercute também no valor a ser pago ao militar. E, descumpridas as exigências para a reforma, o militar será transferido para a reserva, será licenciado, desincorporado (observado o art. 31, §2º da Lei nº 4.375/1964 e demais aplicáveis) ou receberá outra medida prevista na legislação de regência.

*Cuidando da incapacidade para fins de reforma, o art. 108 da Lei nº 6.880/1980 estabelece:*

*Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

*I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;*

*II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;*

*III - acidente em serviço;*

*IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;*

*V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e*

*VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.*

(...)

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida a regulamentação específica de cada Força Singular.

Já o art. 109 da Lei nº 6.880/1990 determina que “o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço”. O art. 110, “caput”, do mesmo diploma legal, por sua vez, afirma que o militar da ativa ou da reserva remunerada julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes nos incisos I e II do art. 108, “será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa”.

Nos termos do art. 110, §1º da Lei nº 6.880/1980, a reforma com remuneração calculada com base no grau hierárquico superior também se aplica aos incisos III, IV e V do art. 108, “quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho”.

E o art. 111, I e II, da Lei nº 6.880/1980, estabelece balizas para a aplicação do inciso VI do mencionado art. 108, de modo que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O E. STJ tem se posicionado nesse sentido, conforme se nota no seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.**

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar; bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense decorrente de acidente ou doença ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, independentemente do nexo causal, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação. Destaco precedentes jurisprudenciais quanto ao tema:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. TRATAMENTO DE SAÚDE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PERCEPÇÃO DE SOLDADO E DEMAIS VANTAGENS. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELO AUTOR.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no AREsp 399.089/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1763436/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. (...)

2. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011).

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que media o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp nº 625.828/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

1. "De acordo com o entendimento formado por esta Corte, o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício da atividade castrense, não pode ser licenciado e tem direito a ser reintegrado para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento" (AgRg no AREsp 496.768/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 563.375/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/12/2014)

No caso em tela, alega o militar temporário, Felipe Ribeiro Carlota, nascido em 14/04/1993, que foi incorporado às fileiras do Exército em 01/03/2017 para a prestação do serviço militar inicial, sendo lotado no Batalhão de Manutenção e Suprimento, na cidade de Taubaté/SP.

Relata que, em 03/07/2017, sofreu acidente motociclístico quando se deslocava entre o quartel e sua residência para fazer a refeição, tratando-se, assim, de acidente *in itinere*. Aduz que, em razão do acidente, lesionou o joelho.

Afirma, ainda, que durante o serviço militar, foi acometido de um tumor de conjuntiva em olho direito, cujo tratamento cirúrgico foi negado pelo Exército.

Sustenta, portanto, ser ilegal o seu licenciamento em março de 2019, uma vez que se encontrava incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas.

Observo, quanto ao referido acidente em motocicleta, que, após a realização de sindicância, não restou comprovado tratar-se de acidente em serviço, conforme a solução de sindicância NUP 64009.024046/2017-73), da qual consta, no que se refere à alegação do militar: "A inexistência de lastro probatório mínimo destinado a apoiar suas declarações afasta a possibilidade de confirmar se houve acidente em serviço nos termos narrados".

Além disso, verifico dos autos originários que consta informação do Detran/SP no sentido de que Felipe Ribeiro Carlota cumpriu penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir por 4 meses entre 19/06/2017 a 18/10/2017.

Note-se que o acidente motociclístico ocorreu em 03/07/2017, exatamente no período em que o militar cumpria a citada penalidade, não estando, portanto, habilitado a dirigir, tudo a indicar que se aplica, *in casu*, o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 57.272/1965, o que afasta a caracterização do acidente em serviço:

Art 1º Considera-se acidente em serviço, para os efeitos previstos na legislação em vigor relativa às Forças Armadas, aquele que ocorra com militar da ativa, quando:

(...)

f) no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa.

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo quando o acidente for resultado de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado ou de subordinado seu, com sua aquiescência. Os casos previstos neste parágrafo serão comprovados em Inquérito Policial Militar, instaurado nos termos do art. 9º do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, ou, quando não for caso dele, em sindicância, para esse fim mandada instaurar, com observância das formalidades daquele.

Assim, *primo ictu oculi*, não havendo a configuração de acidente comnexo causal inerente ao serviço militar, nem restando caracterizada a invalidez do militar temporário, ou seja, sua incapacidade total e definitiva para as atividades militares e civis, não há que se falar no direito à reforma militar.

A propósito, deixo registrado que foi colacionada aos autos principais a sentença lançada no processo nº 1002299-71.2018.8.026.0625 da 5ª Vara Cível Estadual de Taubaté/SP, na qual Felipe Ribeiro Carlota postula o recebimento de indenização do seguro DPVAT, em face do mencionado acidente motociclístico. No *decisum*, restou consignado que a perícia realizada concluiu que o autor foi vítima de acidente de trânsito, com lesão física, na forma de trauma em joelho e pé direito, que o autor submeteu-se a tratamento clínico, evoluindo satisfatoriamente, e, em que pese o requerente apresentar lesão ligamentar em joelho direito (com indicação de tratamento cirúrgico e posterior tratamento fisioterápico), não há limitação articular ou funcional do membro. Acrescentou que, "a lesão evidenciada proporcionou uma incapacidade total e temporária... estando atualmente apto a exercer suas atividades, sem redução de capacidade". A pretensão foi julgada improcedente, uma vez que não restou comprovada invalidez permanente na vítima do sinistro de trânsito, sendo o quadro de normalidade funcional.

Observo, ademais, que consta dos autos o licenciamento *ex officio* do agravante por término de tempo de serviço militar a contar de 22 de março de 2019, bem como o encostamento do licenciado ao Batalhão unicamente para fins de tratamento do problema de saúde que deu origem a sua incapacidade temporária, em OMS, até o seu restabelecimento.

As inspeções militares de saúde nº 10166, 10273 e 10395, todas de 2019, que constam dos autos originários, demonstram que o agravante foi considerado "Incapaz B1", em razão da lesão no joelho direito. Não há qualquer referência, nas inspeções, quanto ao alegado tumor de conjuntiva no olho direito. O parecer "Incapaz B1" significa que o inspecionado encontra-se incapaz temporariamente, podendo ser recuperado a curto prazo (até um ano).

O agravante também colaciona aos autos de origem documentos e exames médicos que corroboram existência de lesão no joelho direito.

É certo que consta do feito exame com hipótese diagnóstica de lesão papilomatosa em conjuntiva inferior realizado em 13/02/2019. Entretanto, não é possível afirmar que o autor estava, à época do licenciamento, incapacitado em virtude de lesão ocular.

Portanto, havendo incapacidade do militar para o serviço das Forças Armadas em decorrência de lesão no joelho direito, assim considerada pela inspeção de saúde realizada na caserna, ainda que se trate de incapacidade temporária, possui o agravante direito à reintegração, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo de sua remuneração, até que sobrevenha sentença nos autos da ação originária.

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há de se prover parcialmente o presente recurso.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para a reintegração do militar agravante ao serviço militar, na condição de adido, a fim de realizar tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo de sua remuneração, até que sobrevenha sentença, restando prejudicado o julgamento do agravo interno interposto.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO JULGADO PREJUDICADO. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.

- Apreciado o mérito do agravo de instrumento, resta prejudicado o julgamento do agravo interno interposto pela União.
- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).
- As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação.
- Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense decorrente de acidente ou doença ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, independentemente do nexo causal, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação.
- Quanto ao acidente em motocicleta sofrido pelo militar, após a realização de sindicância, não restou comprovado tratar-se de acidente em serviço. Não havendo a configuração de acidente com nexo causal inerente ao serviço militar, nem restando caracterizada a invalidez do militar temporário, ou seja, sua incapacidade total e definitiva para as atividades militares e civis, não há que se falar no direito à reforma militar.
- Havendo incapacidade do militar para o serviço das Forças Armadas em decorrência de lesão no joelho direito, assim considerada pela inspeção de saúde realizada na caserna, ainda que se trate de incapacidade temporária, possui o agravante direito à reintegração, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo de sua remuneração, até que sobrevenha sentença nos autos da ação originária.
- Agravo de instrumento parcialmente provido, restando prejudicado o julgamento do agravo interno interposto.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para a reintegração do militar agravante ao serviço militar, na condição de adido, a fim de realizar tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo de sua remuneração, até que sobrevenha sentença, restando prejudicado o julgamento do agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-59.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LITORAL NORTE ALARMES MONITORADOS E SERVICOS TERCEIRIZADOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-59.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LITORAL NORTE ALARMES MONITORADOS E SERVICOS TERCEIRIZADOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Emsíntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustentou que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esgotamento da destinação para a qual foi instituída essa exação. Ressalta que foi declarada a repercussão geral acerca da inconstitucionalidade superveniente da contribuição de 10% criada pela LC nº 110/2001, no RE nº 878.313/SC, e requer a antecipação da tutela recursal.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001575-59.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LITORAL NORTE ALARMES MONITORADOS E SERVICOS TERCEIRIZADOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, § 2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Exceção não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, § 2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Entim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001861-47.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LANCHERO ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LANCHERO ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001861-47.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LANCHERO ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LANCHERO ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de salário-maternidade, férias gozadas, 1/3 da remuneração de férias e acréscimo de horas extras, bem como o direito de reaver os valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou ressarcimento, observada a prescrição quinquenal.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de deixar de promover a incidência das contribuições previdenciárias, parte patronal, sobre o terço constitucional de férias, bem como autorizar a impetrante a promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apela a União Federal quanto ao terço constitucional de férias, ao argumento de que este tem caráter remuneratório e não está elencado na lista de exceções prevista no artigo 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91.

A parte autora, de seu turno, sustenta que o salário-maternidade, férias gozadas e acréscimo de horas extras têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001861-47.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LANCHERO ALIMENTOS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LANCHERO ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).



Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. É tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Férias gozadas e seus reflexos;
- b. 1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;
- c. Adicionais de horas extras;
- d. Licença-maternidade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

### FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

#### TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDCI no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

#### TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Corte.

Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. I. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 20021070991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso**

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso**

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualmente da base de cálculo das exações. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei nº 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN e artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas. (TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.*

*III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)*

## LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., Dje: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias; dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação da parte autora, a fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS SALARIAIS E INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- Pelo contido no art. 165 e seguintes do CTN e na Lei Complementar 118/2005, e em razão das conclusões do E.STF (RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje-195 de 10/10/2011) e do E.STJ (REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 04/06/2012) no que concerne a prazo para recuperação de indébito em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, porque a ação correspondente ao presente recurso foi ajuizada após 09/06/2005, deve ser observada a regra quinquenal simples (contada da extinção do débito pelo pagamento ou compensação).

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Férias gozadas e horas extras. Verbas salariais.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recursos de apelação da autora parcialmente providos.

- Recurso da União Federal provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005566-50.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES - SP128674-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005566-50.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES - SP128674-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em ação monitória em face de sentença que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas em operações vinculadas a "Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física" (Crédito Direto Caixa), resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte apelante pretende a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa consistente na impossibilidade de produção de prova pericial, requerendo, subsidiariamente, sua reforma por entender que contraria o conjunto de provas constantes dos autos e a legislação atinente à matéria, pleiteando ainda o reconhecimento de relação de consumo para que sejam afastadas as cláusulas que implicam excessiva onerosidade, notadamente as que autorizam a amortização pela Tabela Price, e a aplicação de taxas de juros superiores ao limite legal e de forma capitalizada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005566-50.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES - SP128674-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cumpre afastar, de plano, a alegação de que a petição inicial não veio acompanhada de documentos suficientes ao manejo da via processual eleita.

Com efeito, dispõe o art. 700, do Código de Processo Civil, que a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por "prova escrita" entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência. Nem mesmo a assinatura do devedor no documento apresentado tem sido considerada indispensável para essa finalidade, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO. 1. A prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. 2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dívida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. 3. No caso dos autos, a recorrida, ao ajuizar a ação monitória, juntou como prova escrita sem eficácia de título executivo a própria nota fiscal do negócio de compra e venda de mercadorias, seguida do comprovante de entrega assinado e mais o protesto das duplicatas, que ficaram inadimplidas. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instruiu a ação, apurou que os documentos são suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitória, pois servem como início de prova escrita. A revisão desse entendimento, demanda o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 289660 2013.00.21965-4, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/06/2013...DTPB:.)*

*AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. PROVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já decidiu que não é imprescindível a assinatura do devedor no documento que apoia a inicial nem, tampouco, é inviável a realização de prova nesse tipo de ação. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.595/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, STJ - Terceira Turma, v.u., DJ de 04/09/2000)*

*AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÃO DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. - A ação monitória, consoante disposto no art. 1.102-A, do CPC, é proposta apenas com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, inexistindo qualquer previsão legal que exija a assinatura do devedor, principalmente quando é possível, pelos elementos constantes nos autos, verificar a plena aceitação do contrato pelo réu. - In casu, os elementos constantes nos autos são suficientes para a proposição da presente demanda e comprovação do débito, vez que possibilitam a plena defesa do embargante quanto ao valor real de sua dívida. - Não há que se falar em nulidade do ato citatório, pois todas as diligências realizadas no sentido de localizar o devedor restaram infrutíferas. Assim, agiu corretamente o Juízo a quo ao deferir o pleito da CEF e determinar que a citação da parte ré fosse realizada por edital. - Apelação improvida. (AC 519641, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, v.u., DJE de 02/06/2011, p. 456)*

Não se exige, portanto, que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adeque a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Portanto, caberá ao juiz, com amparo no conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Evidentemente, o artigo 702, do CPC, garante ao devedor, pela via dos embargos, a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, ficando a questão a ser dirimida pelo Juiz por ocasião da sentença.

Acrescento à fundamentação supra que é justamente por não haver um título executivo que o art. 700, do CPC, autoriza o manejo da via processual em comento, de modo que o título em questão seja obtido a partir de prova escrita capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo credor.

Não é outra a razão pela qual os contratos de abertura de crédito, embora não tenham, em regra, eficácia executiva, constituem prova escrita suficiente para demonstração da existência de uma relação jurídica, podendo o cumprimento das obrigações respectivas ser exigido pela via monitória, desde que, obviamente, nas modalidades previstas nos incisos I a III, do art. 700, do CPC (pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel). Nesse sentido, a Súmula 247, do STJ, segundo a qual "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, "a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial". Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacífico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitoria para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 606420.2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2015)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que manifeste acerca do título executivo extrajudicial ajuizado para a respectiva cobrança. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:06/08/2018 - Página:76.)*

Entendo, por fim, que o contrato de relacionamento celebrado entre as partes (doc. Id nº. 140161788), acompanhado do espelho com os dados gerais do contrato (doc. Id nº. 140161790), demonstrativo de débito (doc. Id nº. 140161792), planilhas de evolução da dívida (doc. Id nº. 140161792), faturas de castão de crédito (doc. Id nº. 140161794), e extratos de movimentação de conta corrente (doc. Id nº. 140161795), são suficientes para atender ao disposto no art. 700, §2º, do CPC, quanto à exigência de demonstração da importância devida.

No que concerne à preliminar de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial no juízo de origem, observo que compete ao magistrado a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.*

No caso dos autos, entende a parte ré que teve cerceado seu direito de defesa diante da impossibilidade de produção de prova pericial capaz de demonstrar a abusividade embutida no valor cobrado pela parte autora decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e da verificação de eventuais reflexos sobre o valor exigido, a partir das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528.2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretem em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

Superada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito.

Lembro, de início, que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevisas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)**

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PELXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplente. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afirmaram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convenionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.". A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILÍQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido." (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita – contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida – sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC – Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contudo que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistiu cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e – DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827/2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277...DTPB:.)

Assim, embora o instrumento contratual tenha sido firmado pelas partes em data posterior à edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, deve ser afastada a capitalização de juros por ausência de expressa previsão contratual.

Destaco que embora o contrato de relacionamento faça menção a taxas de juros mensal e anual, sendo esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão que autorizaria a adoção da capitalização dos juros, essa indicação constou especificamente para o crédito na modalidade "Cheque Especial" (doc. Id nº. 140161788 - Pág. 2).

A dívida cobrada na presente ação, no entanto, decorre das operações "Crédito Direto Caixa" e "Cartão Caixa", não havendo, em relação a elas, nenhuma indicação similar sobre taxas mensais e anuais, ou outra informação que autorizasse a capitalização de juros.

Note-se, ainda, que embora a cláusula décima primeira mencione a existência e ciência por parte do contratante, de Cláusulas Gerais dos produtos e serviços oferecidos, que estariam registradas no 2º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Brasília/DF, tais documentos não integraram a Inicial, inviabilizando o conhecimento sobre a existência de autorização para a capitalização em tela.

Nem mesmo a previsão contida nos demonstrativos de débito acerca da combatida capitalização, se prestama autorizar esse procedimento, já que se trata de documento produzido unilateralmente pela instituição financeira por ocasião da atualização do saldo devedor.

De rigor, portanto, a elaboração de novos cálculos para apuração do valor devido, sem a incidência de juros capitalizados.

Ainda que tenha sido afastada a capitalização de juros, cuja origem a parte embargante atribuiu à amortização pela Tabela Price, registro que esse método não encontra vedação legal, sendo empregado na amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Note-se que esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que a totalidade dos juros que antecedem o pagamento são pagos integralmente na respectiva parcela.

Passando para a alegada abusividade nas taxas de juros contratadas, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

A propósito das operações de empréstimo pactuadas, é de sua natureza a liberação de valores ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, e desde que dentro do limite contratado, razão pela qual é admissível que as taxas referentes aos encargos previamente acordados sejam informadas ao interessado no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

Os documentos juntados pela parte autora, por sua vez, comprovam a utilização dos recursos, questão que não restou controvertida, sem que houvesse a necessária restituição na forma contratada, fato que a parte ré reconhece, ensejando assim o vencimento antecipado da dívida, que após a incidência dos encargos contratados, resultou no débito exigido na presente ação.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento motivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, à exceção da incidência de juros capitalizados, que deverão ser afastados, nos termos da fundamentação supra.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para afastar a cobrança de juros capitalizados em periodicidade inferior à anual, por ausência de expressa previsão contratual.

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e demais despesas serão distribuídos proporcionalmente entre as partes, consoante o disposto no art. 86, do CPC, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, no tocante à parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. INÉPCIA DA INICIAL NÃO DEMONSTRADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E DE JUROS ABUSIVOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL AFASTADA POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A ação monitoria será admitida quando amparada por todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência.

- Não se exige que a ação monitoria seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

- Compete ao juiz, como destinatário das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, conforme preceitua o artigo 370, do Código de Processo Civil. Tratando-se de defesa envolvendo exclusivamente matéria de direito, desnecessária a produção de perícia técnica contábil.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ), desde que expressamente previstas.

- A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não encontra vedação legal, sendo empregada na amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, compondo-se o valor de cada prestação de uma parcela de capital (amortização) e outra da totalidade dos juros devidos no período, não acarretando incorporação de juros ao saldo devedor do período seguinte.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- No caso sob análise, restou evidenciada a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora em operações denominadas Crédito Direto Caixa e Cartão Caixa, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido que, no entanto, deverá ser recalculado para exclusão da capitalização mensal de juros, por ausência de expressa previsão contratual.

- Apelação provida em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019233-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DONA DEOLA INDUSTRIA DE PAES E CONFEITARIA LTDA, GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA., DEL NERO E MIRANDEZ PADARIA, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, DEL NERO E MIRANDEZ RESTAURANTE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, DEL NERO E MIRANDEZ RESTAURANTE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, FADNG RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - EPP, ESPACO DONA DEOLA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA., EDDOD RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - EPP, DEOLA RESTAURANTE BUFFET LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019233-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO



APELANTE: DONA DEOLA INDUSTRIA DE PAES E CONFEITARIA LTDA, GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA., DEL NERO E MIRANDEZ PADARIA, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, DEL NERO E MIRANDEZ RESTAURANTE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, DEL NERO E MIRANDEZ RESTAURANTE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, FADNG RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - EPP, ESPACO DONA DEOLA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA., EDDOD RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - EPP, DEOLA RESTAURANTE BUFFET LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de ação declaratória pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, com relação à Caixa Econômica Federal, e improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com as contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019233-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DONA DEOLA INDUSTRIA DE PAES E CONFEITARIA LTDA, GOMES E MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA., DEL NERO E MIRANDEZ PADARIA, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, DEL NERO E MIRANDEZ RESTAURANTE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, DEL NERO E MIRANDEZ RESTAURANTE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, MIRANDEZ RESTAURANTE, LANCHONETE, PIZZARIA E CONVENIENCIAS LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, SALGADO E ANGELICO RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA, FADNG RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - EPP, ESPACO DONA DEOLA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA., EDDOD RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - EPP, DEOLA RESTAURANTE BUFFET LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARIM CARDOSO SAAD - SP114278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. STF). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E. STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo apelante em suas razões recursais.

É o voto.

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.**

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019) e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015905-68.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS, SEBASTIAO TARCIZO MARTINS, JAIME KAWASAKI, VALDEMAR SANSÃO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015905-68.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS, SEBASTIAO TARCIZO MARTINS, JAIME KAWASAKI, VALDEMAR SANSÃO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença.

Em sede de apelação, a Segunda Turma deu parcial provimento ao apelo fazendário para determinar o refazimento dos cálculos da Contadoria do Juízo, com a consideração da TR na correção monetária, a partir de julho/2009.

Inconformada, a parte exequente interpôs Recurso Extraordinário.

Com fundamento no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, a egrégia Vice-Presidência deste Tribunal restituiu estes autos para eventual juízo de retratação de acórdão desta Turma, ao fundamento de que o julgado destoaria do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 - Tema 810.

É o relatório.

APELADO: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS, SEBASTIAO TARCIZO MARTINS, JAIME KAWASAKI, VALDEMAR SANSÃO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MOREIRA ROSA - SP99625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluindo os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

Com efeito, revendo o julgado proferido por esta Turma, verifica-se o descompasso com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, ocorrido em 20/09/2017 (trânsito em julgado em 03/03/2020), em cujo âmbito se fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 810):

*“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Nesse contexto, cotejados os termos do precedente, dúvida não padece de que o entendimento adotado por esta Turma, ao decidir pela a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, confronta com a orientação fixada na *leading case* supracitado, a viabilizar juízo de retratação positivo na espécie.

Diante de todo o exposto, voto pela realização de juízo positivo de retratação, de modo que nego provimento ao apelo da União Federal.

É como voto.

## EMENTA

EXECUÇÃO. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947. TEMA 810. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

- Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluindo os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

- Acórdão proferido pela Segunda Turma no sentido de fixar atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança.

- Julgamento, pelo Plenário do STF, do RE 870.947, com repercussão geral, fixando-se a orientação no sentido de que “o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

- Entendimento esposado pela Turma em descompasso com o decidido pelo STF, em repercussão geral.

- Acórdão reconsiderado para negar provimento ao apelo da União Federal.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em sede de juízo de retratação positivo, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-63.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERVITEC TERMOPLASTICOS LTDA - EPP, IGOR FONZAR PLAZA, VALERIA APARECIDA FONZAR PLAZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI - SP66367-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI - SP66367-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI - SP66367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-63.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERVITEC TERMOPLASTICOS LTDA - EPP, IGOR FONZAR PLAZA, VALERIA APARECIDA FONZAR PLAZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI - SP66367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário emitida pela parte embargante, reconhecendo o direito ao crédito exigido pela parte exequente.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, a inexecutabilidade do título por ausência dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade. Requer ainda a anulação da sentença, a fim de que seja permitida a realização de perícia técnica contábil, considerada essencial para a demonstração dos abusos cometidos pela exequente, sob pena de cerceamento de defesa. No mérito, insurge-se contra as elevadas taxas de juros, e sua indevida capitalização diária, práticas responsáveis pela injusta constituição do devedor em mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-63.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERVITEC TERMOPLASTICOS LTDA - EPP, IGOR FONZAR PLAZA, VALERIA APARECIDA FONZAR PLAZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GIARLLARIELLI - SP66367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Iniciando pela alegação de inépcia da inicial por ausência de título dotado de certeza e liquidez, cumpre observar que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

No caso dos autos, foi emitida a "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO" nº. 24.1353.558.0000023-05 (Id nº. 141364440), representativa de empréstimo no valor de R\$ 295.000,00, a ser restituído em 36 parcelas calculadas pelo sistema francês de amortização – Tabela Price, com juros remuneratórios de 2,49% ao mês.

O título encontra-se acompanhado do Demonstrativo de Débito (doc. Id nº. 141364441), do espelho do Sistema da Caixa, com os Dados Gerais do Contrato (doc. ID nº. 141364442 – pág. 1), e de Planilha de Evolução da Dívida (doc. ID nº. 141364442 – pág. 3), com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor, de onde se extrai a existência dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade.

Assim, não há que se falar em inépcia da inicial.

A propósito da preliminar de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial no juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.*

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais (processo nº. 5013403-17.2018.4.03.6105), dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528.2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB:..)*

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Oportuno destacar, de plano, que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempreprejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da instituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. I. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In caso, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afirmação de presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao combatido anátomico, observe que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencional), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E. STJ:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. I. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhadamente demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual "quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada'. No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)**

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSTURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Emarremate ao tópico sob análise, registro, em relação à contestada capitalização diária, que se trata, na verdade, de critério de rateio (pro rata die) dos encargos pactuados para períodos de apuração inferiores a um mês, já que a apresentação dos respectivos percentuais, no contrato, ocorre em periodicidade mensal. Essa prática não encontra objeção na legislação de regência, tampouco na jurisprudência, como se pode ver do julgado transcrito a seguir.

CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO. DESCONTO. LIMITAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO. 1. Desnecessária a realização de prova pericial contábil, por se tratar de matéria unicamente de direito atinente à legalidade e pertinência de cláusulas contratuais. II. No que se refere à capitalização de juros, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 973827/RS, submetido ao rito a representatividade de controvérsia, de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a jurisprudência no sentido de que "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada". III. No caso em exame, os contratos trazidos aos autos foram celebrados em 10.1.2005 (fls. 55/62, 63/70, 71/77, 78/83), e, portanto, já abrangidos pela permissão legal para a prática desse tipo de cobrança. O contrato de limite de crédito para operações de desconto prevê que as taxas de juros remuneratórios serão aquelas vigentes na data de disponibilização do crédito e constarão dos borderôs entregues para cada operação (fl. 57 - cláusula quinta, parágrafo primeiro). Já os demais contratos têm previsão expressa de taxa final calculada de forma capitalizada (fl. 65, 9.1.; fl. 73, 9.1.; fl. 80, 9.1). IV. Quanto à alegada incidência "diária" e "cálculo exponencial", trata-se, certamente, de rateio da TR - Taxa Referencial pelo número de dias úteis do mês a que se refere (pro rata die), bem como a fórmula para cálculo dos juros capitalizados, nada havendo de ilegal ou descabido. V. Salvo hipóteses legais específicas, os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% ao ano previsto no Decreto 22.626/33, tampouco à regra do art. 406 do Código Civil Brasileiro, uma vez que essas instituições são regidas pela Lei nº 4.595/64 e a competência para formular a política da moeda e do crédito, bem como para limitar as taxas de juros, comissões e outras formas de remuneração do capital, é do Conselho Monetário Nacional, aplicando-se à espécie o enunciado da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento não foi alterado com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, pelo que é possível a fixação de juros superiores a 12% ao ano nos contratos bancários submetidos à legislação consumerista, pois, a simples estipulação de juros acima deste percentual, por si só, não configura abusividade (Súmula 382/STJ), conforme decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a matéria pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 (REsp 1061530/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/03/2009). VI. Apelação desprovida. (AC 0002701-26.2006.4.01.3308, JUÍZA FEDERAL SÔNIA DINIZ VIANA, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 28/01/2019 PAG.)

Oportuno destacar, em relação à pretendida limitação das taxas de juros, que houve inicial restrição trazida pelo art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

De fato, em 04/08/2016 a empresa Servitec Termoplásticos Ltda EPP emitiu em favor da Caixa Econômica Federal a Cédula de Crédito Bancário nº. 24.1353.558.0000023-05, representativa de um empréstimo no valor de R\$ 295.000,00, a ser restituído em 36 parcelas calculadas pelo Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), com juros de 2,49% ao mês, tendo figurado como avalistas os coexecutados Igor Fonzar Plaza e Valéria Aparecida Fonzar Plaza.

O demonstrativo de débito ID nº. 141364441 indica o inadimplemento a partir da 24ª parcela, questão que não restou controvertida, motivando assim o vencimento antecipado da dívida e a constituição do devedor em mora, pelo valor atualizado em conformidade com as cláusulas livremente pactuadas, e em conformidade com a legislação que rege a matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento motivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL E CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- Estão presentes os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade na execução fundada em contrato assinado pelas partes e por duas testemunhas (art. 784, III, do CPC), acompanhada de Demonstrativo de Débito, além de planilhas de evolução da dívida, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências iniciais ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa ou indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.



- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção inotivada.

- No caso dos autos, a parte executada emitiu uma Cédula de Crédito Bancário representativa de empréstimo, cujas cláusulas se mostraram em consonância com a legislação de regência. Com a interrupção injustificada do pagamento das parcelas acordadas, deu-se o vencimento antecipado da dívida, autorizando assim a cobrança promovida pela instituição financeira credora pela via executiva.

- Recurso não provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002561-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANA CRUZ PEREIRA - ME, ADRIANA CRUZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRUZ PEREIRA - SP139214-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRUZ PEREIRA - SP139214-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, LIGIA NOLASCO - MG136345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002561-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANA CRUZ PEREIRA - ME, ADRIANA CRUZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRUZ PEREIRA - SP139214-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, LIGIA NOLASCO - MG136345-A

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação monitória, que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, reconhecendo o direito da Caixa Econômica Federal ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré em Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto de Duplicatas, com a ressalva de que a comissão de permanência, prevista para incidir no caso de impuntualidade, não poderá ser cumulada com outros encargos, culminando, ao final, com a conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º, do (CPC).

Em suas razões, a parte apelante sustenta tratar-se de contrato de adesão, cujas cláusulas acarretam excessiva onerosidade, pugnano pela reforma da sentença recorrida a fim de afastar a aplicação de taxas de juros abusivas e de forma capitalizada, bem como a incidência de comissão de permanência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Consta ainda petição apresentada pela parte apelante, pleiteando a imediata retirada do nome dos sacados, constantes das duplicatas objeto das operações de desconto, lançados em cadastros de inadimplentes pela instituição financeira.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002561-94.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADRIANA CRUZ PEREIRA - ME, ADRIANA CRUZ PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRUZ PEREIRA - SP139214-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A, LIGIA NOLASCO - MG136345-A

### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Antes da apreciação das razões de mérito do presente recurso, registro que falta à parte apelante legitimidade para pleitear a retirada do nome de terceiros (empresas sacadas) dos cadastros de inadimplentes.

A propósito, a ora recorrente (emitente) não nega a existência de lastro das duplicatas em negócios subjacentes (compra e venda mercantil ou prestação de serviços), reforçando a responsabilidade dos sacados pelo pagamento dos respectivos títulos. E nesse ponto há disposição contratual expressa (cláusula terceira) do dever da recorrente informar aos sacados a cessão dos títulos a CEF.

Portanto, o não cumprimento da obrigação na forma acordada, confere legitimidade às medidas voltadas à satisfação do crédito por parte da endossatária (CEF). O fato de alguns dos sacados terem devolvido, ou sequer retirado as mercadorias, como alega a parte apelante, é irrelevante para a questão, já que só a eles caberá a demonstração do lançamento indevido de seus nomes em cadastros de devedores.

Dito isso, destaco que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exceção que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)**

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplimento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observe que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILÍQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada. No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz determinar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contudo que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulado com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827/2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277...DTPB:.)

Assim, não bastasse o instrumento contratual firmado pelas partes ser posterior à edição da mencionada MP nº 2.170-36/2001, a possibilidade de capitalização mensal decorre da expressa indicação nos borderôs juntados sob Id's nºs. 124862887, 124862888, 124862889, 124862890, 124862891, 124862892, 124862894, 124862895, 124862896, 124862897, 124862898, 124862899, 124862900, 124862901, 124862902, 124862903, 124862904, 124862905 e 124862906, de taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão que reforça a adoção da capitalização dos juros sempre que se cogite a abusividade alegada.

No que concerne ao suposto limite para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

A propósito das operações de empréstimo pactuadas, é de sua natureza a liberação de valores ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, e desde que dentro do limite contratado, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente acordados serão aquelas vigentes na data da formalização de cada operação de desconto de cheques, informadas nos respectivos borderôs, conforme descrito na cláusula quinta, do contrato firmado entre as partes.

Insurge-se ainda a parte apelante contra a incidência de comissão de permanência, que segundo seu entendimento não poderia ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos em contrato.

Embora conste da sentença recorrida que não foi verificada a utilização da comissão de permanência na atualização do valor devido, a apelante insiste que houve sua incidência, fazendo-o de forma genérica, sem apontar como teria chegado a essa constatação.

O que se vê, no entanto, é que a partir do vencimento antecipado da dívida, a instituição financeira credora, por expressa disposição contratual, poderia se valer da comissão de permanência para atualização do débito. Porém, os demonstrativos de débito que acompanham a petição inicial são claros na demonstração de que a dívida foi atualizada apenas com juros remuneratórios e multa, abstendo-se, a parte credora, da utilização do encargo controvertido.

Assim, nenhuma razão assiste à apelante no tocante a esse ponto.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

---

---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO PARA OPERAÇÕES DE DESCONTO DE DUPLICATAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EMBARGANTE PARA REQUERER A EXCLUSÃO DO NOME DOS SACADOS DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE JUROS ABUSIVOS. CAPITALIZAÇÃO ADMITIDA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO UTILIZADA NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

- Falta à parte apelante legitimidade para pleitear a retirada do nome de terceiros (empresas sacadas), dos cadastros de inadimplentes. A ausência de controvérsia sobre a existência de lastro das duplicatas em negócios subjacentes (compra e venda mercantil ou prestação de serviços), reforça a responsabilidade dos sacados pelo pagamento dos respectivos títulos. E nesse ponto há disposição contratual expressa sobre o dever da parte recorrente informar aos sacados a cessão dos títulos à CEF.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Encontra-se pacificado o entendimento no sentido de ser admitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada, conforme Súmula 539, do E. STJ.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- A parte recorrente não se valeu da comissão de permanência para atualização do débito, conforme demonstrativos que acompanham a petição inicial, razão pela qual resta prejudicada a insurgência da recorrente em face do referido encargo.

- No caso sob análise, restou evidenciada a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora a partir do que ficou acordado no Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto de Duplicatas, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitorio.

- Apelação não provida.

---

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-72.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TALITA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-72.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TALITA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

REPRESENTADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em ação monitoria em face de sentença que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré em Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (CONSTRUCARD), resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte apelante, representada por curador especial em razão da citação editalícia, requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, negados pelo juízo de origem, impugnando ainda a sentença por negativa geral, conforme autoriza o art. 341, parágrafo único do Código de Processo Civil (CPC).

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-72.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TALITA DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

REPRESENTADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente entendo que deve ser mantida a decisão do juízo a quo que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

Com efeito, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

No caso dos autos, o extrato previdenciário juntado sob Id nº. 140954411 - pág. 1, indica que a remuneração da parte ré, no ano de 2019, superava os R\$ 5.000,00 mensais, afastando assim a hipossuficiência alegada, e permitindo supor a existência de condições para arcar com as despesas processuais. Transcrevo precedente da Turma em caso similar ao destes autos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

Posto isso, indefiro o benefício pretendido.

Sobre o uso da via monitoria no presente caso, observo que de acordo com o art. 700, do Código de Processo Civil, a ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por “prova escrita” entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova “pré-constituída”, elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a “casual”, que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência. Nem mesmo a assinatura do devedor no documento apresentado tem sido considerada indispensável para essa finalidade, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO. 1. A prova hábil a instruir a ação monitoria, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. 2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitoria, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dívida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. 3. No caso dos autos, a recorrida, ao ajuizar a ação monitoria, juntou como prova escrita sem eficácia de título executivo a própria nota fiscal do negócio de compra e venda de mercadorias, seguida do comprovante de entrega assinado e mais o protesto das duplicatas, que ficaram inadimplidas. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instruiu a ação, apurou que os documentos são suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitoria, pois servem como início de prova escrita. A revisão desse entendimento, demanda o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 289660 2013.00.21965-4, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/06/2013...DTPB:.)*

*AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. PROVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já decidiu que não é imprescindível a assinatura do devedor no documento que apoia a inicial nem, tampouco, é inviável a realização de prova nesse tipo de ação. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.595/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, STJ - Terceira Turma, v.u., DJ de 04/09/2000)*

*AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÃO DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. - A ação monitoria, consoante disposto no art. 1.102-A, do CPC, é proposta apenas com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, inexistindo qualquer previsão legal que exija a assinatura do devedor, principalmente quando é possível, pelos elementos constantes nos autos, verificar a plena aceitação do contrato pelo réu. - In casu, os elementos constantes nos autos são suficientes para a proposição da presente demanda e comprovação do débito, vez que possibilitam a plena defesa do embargante quanto ao valor real de sua dívida. - Não há que se falar em nulidade do ato citatório, pois todas as diligências realizadas no sentido de localizar o devedor restaram infrutíferas. Assim, agiu corretamente o Juízo a quo ao deferir o pleito da CEF e determinar que a citação da parte ré fosse realizada por edital. - Apelação improvida. (AC 519641, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, v.u., DJE de 02/06/2011, p. 456)*

Não se exige, portanto, que a ação monitoria seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adeque a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Portanto, caberá ao juiz, com o auxílio do conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Evidentemente, o artigo 702, do CPC, garante ao devedor, pela via dos embargos, a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, ficando a questão a ser dirimida pelo Juiz por ocasião da sentença.

Acrescento à fundamentação supra que é justamente por não haver um título executivo que o art. 700, do CPC, autoriza o manejo da via processual em comento, de modo que o título em questão seja obtido a partir de prova escrita capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo credor.

Não é outra a razão pela qual os contratos de abertura de crédito, embora não tenham, em regra, eficácia executiva, constituem prova escrita suficiente para demonstração da existência de uma relação jurídica, podendo o cumprimento das obrigações respectivas ser exigido pela via monitoria, desde que, obviamente, nas modalidades previstas nos incisos I a III, do art. 700, do CPC (pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel). Nesse sentido, a Súmula 247, do STJ, segundo a qual “O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.”.

Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitoria, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, “a existência de título executivo extrajudicial não impede de parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.”. Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacifico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitoria para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 606420 2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2015)**

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitoria para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitoria mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 06/08/2018 - Página: 76.)**

Entendo, por fim, que o contrato firmado entre as partes (fls. 10 dos autos físicos), acompanhado do demonstrativo de compras (fls. 19/20) e da planilha de evolução da dívida (fls. 23/25), atende ao disposto no art. 700, §2º, do CPC, quanto à exigência de demonstração da importância devida.

Dito isso, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado “*pacta sunt servanda*”), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas por cliente da Caixa Econômica Federal em Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (CONSTRUCARD), resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC)

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual “*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*”, a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”.

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STJ:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. O Conselho Monetário Nacional incumba a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exceção que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)**

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Deste modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUILMARDES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.". A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. I. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)**

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSTURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. I. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento - Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços - Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).**

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

**CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. I. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulado com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - 973827/2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL: 00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277..DTPB:.)**

No caso sob análise não vejo impedimento à capitalização referida, pois além de se tratar de contrato firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, foram pactuadas as taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão suficiente para expressar a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada. Ainda assim, a dinâmica própria da modalidade contratual sob análise, aponta para a possibilidade de capitalização de juros somente no caso de inadimplemento, já que durante o cumprimento regular do contrato, os juros correspondentes ao período anterior estarão contidos integralmente na parcela do mês subsequente.

No que concerne às taxas de juros praticadas, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

De fato, o caso dos autos cuida de descumprimento de obrigações assumidas por força de "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" - CONSTRUCARD, pelo qual foi concedido um limite de crédito no valor de R\$ 30.000,00, destinado exclusivamente à aquisição de material de construção, tendo a parte ré deixado de restituir o valor utilizado na forma pactuada, dando causa, assim, à presente demanda.

O instrumento fornecido pela parte autora (fs. 10/16, dos autos físicos) assinado pela devedora e por duas testemunhas, além de rubricado pelas partes envolvidas em todas as páginas, contempla todas as condições das operações a que se referiam (valor do limite de crédito, finalidade e liberação dos recursos, prazo de utilização do crédito e de amortização da dívida, critérios de fixação das parcelas durante as fases de utilização do crédito e de amortização, taxas de juros, encargos, tributação, além das sanções pela impuntualidade ou vencimento antecipado da dívida).

Consta desse contrato, em apertada síntese, que o crédito seria destinado exclusivamente à aquisição, num prazo máximo de 6 (seis) meses, de materiais de construção em lojas conveniadas. No prazo de utilização do limite de crédito, as prestações seriam compostas pela parcela de atualização monetária - TR e juros à taxa de 1,98% ao mês, devidos sobre os valores efetivamente utilizados. Encerrada a fase de utilização do crédito, teria início a amortização da dívida consolidada, com previsão de pagamento em 54 parcelas mensais, calculadas pela Tabela Price. Para a hipótese de impuntualidade, a cláusula décima quarta estabeleceu a incidência de juros moratórios de 0,0333333% por dia de atraso.

A utilização do crédito disponibilizado vem indicada nos Demonstrativos de Compras por Contrato juntado pela autora às fs. 19/20 dos autos físicos.

Ocorre que de acordo com a Planilha de Evolução da Dívida (fs. 23/25) a parte contratante cessou o pagamento das parcelas pactuadas, ensejando o vencimento antecipado da dívida, que após a incidência dos encargos contratados, resultou no débito exigido na presente ação.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. GRATUIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRATO BANCÁRIO. CONSTRUCARD. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E DE JUROS ABUSIVOS. RECURSO IMPROVIDO

Com efeito, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que

- O benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto. Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

- No caso dos autos, há documentos indicando que a parte aútere rendimentos mensais superiores a 5 salários mínimos, afastando assim a hipossuficiência alegada, e permitindo supor a existência de condições para arcar com as despesas processuais.

- A ação monitoria será admitida quando amparada por todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência.

- Não se exige que a ação monitoria seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado entre as partes (CONSTRUCARD), daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF em razão do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006420-74.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONALDO JOSE GENARI, RONALDO GENARI, SELMA APARECIDA FILIPINI GENARI, RICARDO JOSE GENARI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL APARECIDO MASTRANGELO - SP261586-N





PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA. 1 - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso. III - Agravo regimental não conhecido. (3ª Turma, AgRg no Ag nº 891027/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/09/2010, DJe 15/09/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RENÚNCIA. NÃO REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a ausência de representação processual, ainda que proveniente de renúncia posterior à interposição do recurso, impõe à parte o dever de regularização, sob pena de não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto processual.' (AgRg no Ag 1399568/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 22/10/2013). 2. Agravo interno não conhecido. (STJ, AgInt no AREsp 906.912/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 21/09/2017, DJe DE 28/09/2017)

PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Após regular processamento do recurso, o patrono da parte ré renunciou ao mandato. Posteriormente, a tentativa de intimação pessoal do réu para constituir novo restou infrutífera. 2. É consabido que a presença dos pressupostos de desenvolvimento regular do processo deve estar presente durante o decorrer de todo o trâmite processual, inclusive na fase recursal. Nesta demanda, tem-se que diante da renúncia do advogado, foi determinada a intimação pessoal da parte ré para constituir novo patrono que, todavia, restou infrutífera. 3. Nesse contexto ante a inexistência de advogado constituído para fins de representação processual do apelante, o recurso não pode ser conhecido, por ausência de pressuposto processual. 4. Recurso não conhecido. (ApCiv 0028156-02.2006.4.03.6100, RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009475-06.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR AGRAVANTE: ERNESTO ANTONIO RAMPAZO Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO MORENO PITELLI - PR87449 AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE MANDATO. INÉRCIA DA PARTE RECORRENTE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. 1 - Ausência de instrumento de mandato assinado pela parte ora agravante aliada ao fato de, após regularmente intimada, não ter regularizado sua representação processual que implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso. Precedentes. II - Recurso não conhecido. (A1 5009475-06.2019.4.03.0000, RELATOR: Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

No caso dos autos, por meio das procurações constantes dos autos (doc's Id's nºs. 133833290, 133833291, pág. 1, 133833291, pág. 2 e 133833292), os ora apelantes conferem poderes para o signatário do recurso endereçado a este Tribunal atuar especificamente em processos estranhos ao presente feito.

Constatada a ausência de capacidade postulatória, foi proferido o despacho Id nº. 137853109, determinando a regularização da representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso, tendo transcorrido in albis o prazo fixado.

Ausente, portanto, qualquer providência voltada a sanar o vício apontado, não deve ser conhecida a apelação interposta por Ronaldo José Genari, Ronaldo Genari, Selma Aparecida Filipini Genari e Ricardo José Genari, na forma do art. 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA DO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO

- A capacidade postulatória é atribuída com exclusividade aos advogados, conforme preceitua o art. 103, do CPC, e arts. 1º e 3º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), e constitui pressuposto processual, cuja inobservância acarreta a nulidade do processo.

- De acordo com o art. 104, do CPC, o advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente. Presentes uma das hipóteses que autorizam a atuação sem instrumento de mandato, o advogado deverá exibir a procuração no prazo de 15 dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

- Verificada a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação na fase recursal, perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, caso a providência caiba ao recorrido.

- No caso dos autos, as procurações apresentadas conferem poderes para que o signatário do presente recurso atue especificamente em processos estranhos ao feito. Intimados para regularização do feito, os apelantes permaneceram inertes, fazendo incidir o disposto no art. 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil.

- Recurso não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005814-85.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCO LUCIANO PORFIRIO - EPP, FRANCISCO LUCIANO PORFIRIO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005814-85.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCO LUCIANO PORFIRIO - EPP, FRANCISCO LUCIANO PORFIRIO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em ação monitoria em face de sentença que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas em operação vinculada a "Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto de Cheque(s) Pré-Datado(s)", resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte apelante requer a reforma da sentença a fim de que seja afastada a cobrança de juros abusivos e capitalizados.

Com as contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005814-85.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCO LUCIANO PORFIRIO - EPP, FRANCISCO LUCIANO PORFIRIO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cumpre destacar, de início, que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

*CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)*

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiros bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)*

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afirmaram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observe que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUÍDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada'. No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos autores. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)**

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistiu cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, e.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/04/2020)**

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

**CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827.2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277...DTPB:.)**

Assim, não bastasse o instrumento contratual firmado pelas partes ser posterior à edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, a possibilidade de capitalização mensal decorre da expressa indicação nos documentos Id's nº. 142245480 - pag. 24, e nº. 142245480 - pag. 55, de taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão que reforça a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada.

No que concerne ao suposto limite para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

A propósito das operações de empréstimo pactuadas, é de sua natureza a liberação de valores ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, e desde que dentro do limite contratado, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente acordados serão aquelas vigentes na data da formalização de cada operação de desconto de cheques, informadas nos respectivos borderôs, conforme descrito na cláusula quinta, do contrato firmado entre as partes.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO PARA OPERAÇÕES DE DESCONTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE JUROS ABUSIVOS. CAPITALIZAÇÃO ADMITIDA

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Encontra-se pacificado o entendimento no sentido de ser admitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada, conforme Súmula 539, do E.STJ.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- No caso sob análise, restou evidenciada a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora a partir do que ficou acordado no Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto de Cheques Pré-datados, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitorio.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001569-37.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: POLIFRIGOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: MIGUELAUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA - SP180613-A, MARCOS DASILVAAMARAL - SP125343-A, GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001569-37.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: POLIFRIGOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: MIGUELAUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA - SP180613-A, MARCOS DASILVAAMARAL - SP125343-A, GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO - SP239073-A

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E.STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, §3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a) 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- b) 1/3 constitucional de férias;
- c) Férias indenizadas;
- d) Aviso prévio indenizado;
- e) Auxílio-educação;
- f) Auxílio-creche;
- g) Auxílio-alimentação (pago in natura);
- h) Convênio médico e odontológico; e
- i) Auxílio-moradia (ou salário-habitação).

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

#### **15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

### **1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### **FÉRIAS INDENIZADAS**

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas e médias correspondentes, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea "d" e "e", da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Confira-se (grifêi):

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie. II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017. (...).**

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1806024 2019.00.86110-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2019 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte (grifêi):

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAORDINÁRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS. (...)**

6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d" da Lei n. 8.212/1991. Precedentes. (...)

Também não há incidência de contribuição previdenciária em relação às férias pagas no valor correspondente ao dobro da remuneração imposta pelo art. 137 da CLT e o adicional de 1/3 constitucional, e às verbas recebidas a título de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, ante a expressa isenção contida no art. 28, §9º, “d” e “e”, da Lei 8.212/1991.

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

#### AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

Acerca do auxílio educação, indevida a incidência da contribuição previdenciária, conforme entendimento pacífico do STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015; DO ART. 111, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DOS ARTS. 22, I E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI 8.212/1991. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015; ao art. 111, I, do Código Tributário Nacional e aos arts. 22, I e § 2º, e 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incide, assim, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp 1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.12.2017; REsp 1.806.024/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 7.6.2019; e REsp 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018.

3. O acolhimento da tese recursal de que a empresa recorrida não atendeu aos requisitos que a lei exige requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa linha: AgInt no REsp 1.604.776/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1532482/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019) (G.N.)

*“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, SALÁRIO-FAMÍLIA, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR. COMPENSAÇÃO.*

*I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e salário-família não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.*

*III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.*

*IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5010411-98.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 16/12/2019) (G.N.)

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - FÉRIAS INDENIZADAS - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - SALÁRIO-FAMÍLIA - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.*

*I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739) e o 13º salário.*

*II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.*

*III - Incide contribuição previdenciária patronal sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.*

*IV - Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, salário-família, auxílio-educação, abono de férias, vale transporte, vale alimentação, auxílio-creche e prêmio-assiduidade. Precedentes do E. STJ.*

*V - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.*



TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. A verba paga a título de auxílio educação possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005463-16.2014.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019) (G.N.)

#### AUXÍLIO-CRECHE

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho: "Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação". Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

[...]

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza de indenização (por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento), como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos termos da Súmula 310 do STJ: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade, assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE: LIMITAÇÃO AOS 5 ANOS DE IDADE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. (...)

VI - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária. (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2196217 - 0005502-95.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o auxílio-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho. A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/1991 a seguinte hipótese: "§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."

Na hipótese, não restou comprovado, de forma inequívoca, que os pagamentos a título de auxílio-creche foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. Nesse sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

"[...] 4. Para não integrar a base de cálculo da contribuição social previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incs. I e IV do art. 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho. E, no caso, não há prova inequívoca de que tais pagamentos foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. [...]"

(AI 0022949720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2011 PÁGINA: 304)

#### VALE-ALIMENTAÇÃO (pago in natura)

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga in natura pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga in natura pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.

Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor do documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E-STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 - COSIT, assim ementas:

**Solução de Consulta nº 35 - Cosit, de 23/01/2019**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea "j"; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.

#### Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11% BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. Podem ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tíquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia. Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

Art. 457. (...)

§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.

3. **Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.**

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)

#### CONVÊNIO (ASSISTÊNCIA) MÉDICO E ODONTOLÓGICO

Quanto ao caso concreto, há que se observar que as despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde), previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Em sua redação original, o art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 trazia a condição de assistência médica/odontológica abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa:

"Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

Todavia, na nova redação dada ao art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 pela Lei 13.467/2017, não há mais essa condição, de tal modo que a assistência médica/odontológica será excluída da base de cálculo de contribuições sobre a folha de pagamentos, independentemente de sua abrangência pessoal:

Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares; (Redução dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados: (grifei)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991. IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição. V - Recurso Especial parcialmente provido. (...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. VALE-TRANSPORTE. SALÁRIO FAMÍLIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA/ODONTOLÓGICA. AUXÍLIO FILHO EXCEPCIONAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAL/PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa. 3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91. 4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 6. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório. 7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. 8. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. 9. Em relação às despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes. 10. Não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio ao filho excepcional previsto em acordo coletivo de trabalho, vez que evidente o caráter indenizatório dessa verba, por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa. 11. A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o adicional/prêmio por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 15. Remessa necessária e apelações desprovidas. (TRF3. ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP. 5007938-82.2018.4.03.6119. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 14/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 19/02/2020).

### AUXÍLIO-MORADIA OU SALÁRIO-HABITAÇÃO

Embora tenha sido alegado, na inicial, a não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de "salário-habitação", noto que a embargante referiu-se a tal rubrica de maneira genérica, sem fornecer dados a respeito da habitualidade de seu pagamento, de seus requisitos e da existência ou não de previsão em norma coletiva, carência essa que impede a identificação precisa da natureza dessa verba.

Portanto, diante da deficiência na fundamentação apresentada pela embargante, e da consequente impossibilidade de análise do direito alegado, não há como afastar a tributação sobre a verba debatida.

Com relação à contribuição prevista no art. 22, inc. IV da Lei 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999), consigno que, nos termos do art. 195, I, "a", da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998), foi deferida à União Federal a possibilidade de instituição de contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social cobrada do empregador, de empresa ou de entidade a ela equiparada na forma da lei, tendo como hipótese de incidência o pagamento constante de folha de salários dos respectivos empregados, bem como demais rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, desde que decorrentes de serviços prestados por pessoa física (mesmo sem vínculo empregatício).

A questão lançada nos autos versa sobre a conformação da Lei 9.876/1999 ao mencionado preceito constitucional, quando esse ato legislativo exige contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, no importe de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Confira-se:

"EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."

(RE 595838, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Na ocasião, entendeu a Excelsa Corte que a tributação de empresas, na forma delineada na Lei nº 9.876/99, mediante desconsideração legal da personalidade jurídica das sociedades cooperativas, subverte os conceitos de pessoa física e de pessoa jurídica do direito privado, pois "Embora os sócios/usuários possam prestar seus serviços no âmbito dos respectivos locais de trabalho, com seus equipamentos e técnicas próprios, a prestação dos serviços não é dos sócios/usuários, mas da sociedade cooperativa, definida no art. 4º da Lei nº 5.764/71 como "sociedade de pessoas". Os terceiros interessados em tais serviços os pagam diretamente à cooperativa, que se ocupa, posteriormente, de repassar aos sócios/usuários as parcelas relativas às respectivas remunerações."

Com base nesse raciocínio, concluiu-se que o fato gerador da contribuição em tela não decorre das remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas da relação contratual firmada entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. Por conseguinte, não há vínculo jurídico entre os contratantes e os cooperados que desempenham as funções contratadas, pois é a própria cooperativa quem assume a responsabilidade pela execução dos serviços contratados, sendo os associados escalados para a realização de tais serviços estranhos ao contrato.

Em vista do entendimento do E. STF acerca da inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, o Senado Federal editou a Resolução 10/2016 suspendendo a execução desse preceito normativo com amparo no art. 52, X, da Constituição Federal.

Assim, com especial atenção aos meios nos quais foi afirmada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, por certo é indevida a exigência tributária correspondente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a empregados a título de terço constitucional de férias, assim como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, a fim de reconhecer a legitimidade da referida exação sobre as verbas rubricadas como auxílio-moradia (ou salário-habitação) e auxílio-creche.

É o voto.

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei e contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e isso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, §3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivos). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I, e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renúncia dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998"*. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a) 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

- b) 1/3 constitucional de férias;
- c) Férias indenizadas;
- d) Aviso prévio indenizado;
- e) Auxílio-educação;
- f) Auxílio-creche;
- g) Auxílio-alimentação (pago *in natura*);
- h) Convênio médico e odontológico; e
- i) Auxílio-moradia (ou salário-habitação).

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

### 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “*devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*”. Desse modo, essa verba configura uma adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “h”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “*Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.*

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagas na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”.

### FÉRIAS INDENIZADAS

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas e médias correspondentes, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea “d” e “e”, da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Confira-se (grifei):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie. II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado. III - **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal.** Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017. (...)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1806024.2019.00.86110-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2019 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAORDINÁRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDEBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS. (...)

6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d" da Lei n. 8.212/1991. Precedentes. (...)

(ApReNec 0016074-45.2011.4.03.6105, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020.)

Também não há incidência de contribuição previdenciária em relação às férias pagas no valor correspondente ao dobro da remuneração imposta pelo art. 137 da CLT e o adicional de 1/3 constitucional, e às verbas recebidas a título de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, ante a expressa isenção contida no art. 28, §9º, "d" e "e", da Lei 8.212/1991.

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

#### AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

Acerca do auxílio educação, indevida a incidência da contribuição previdenciária, conforme entendimento pacífico do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015; DO ART. 111, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DOS ARTS. 22, I E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI 8.212/1991. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015; ao art. 111, I, do Código Tributário Nacional e aos arts. 22, I e § 2º, e 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incide, assim, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp 1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.12.2017; REsp 1.806.024/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 7.6.2019; e REsp 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018.

3. O acolhimento da tese recursal de que a empresa recorrida não atendeu aos requisitos que a lei exige requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa linha: AgInt no REsp 1.604.776/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1532482/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019) (G.N.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, SALÁRIO-FAMÍLIA, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e salário-família não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010411-98.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019) (G.N.)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - FÉRIAS INDENIZADAS - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - SALÁRIO-FAMÍLIA - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739) e o 13º salário.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

III - Incide contribuição previdenciária patronal sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, salário-família, auxílio-educação, abono de férias, vale transporte, vale alimentação, auxílio-creche e prêmio-assiduidade. Precedentes do E. STJ.

V - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002522-93.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019) (G.N.)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

4. A verba paga a título de auxílio educação possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005463-16.2014.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019) (G.N.)

#### **AUXÍLIO-CRECHE**

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho: "Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação". Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

[...]

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza de indenização (por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento), como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos termos da Súmula 310 do STJ: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade, assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE: LIMITAÇÃO AOS 5 ANOS DE IDADE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. (...)**

VI - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária. (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2196217 - 0005502-95.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o auxílio-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho. A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/1991 a seguinte hipótese: "§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."

Na hipótese, não restou comprovado, de forma inequívoca, que os pagamentos a título de auxílio-creche foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. Nesse sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

"[...] 4. Para não integrar a base de cálculo da contribuição social previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incs. I e IV do art. 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho. E, no caso, não há prova inequívoca de que tais pagamentos foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. [...]"

(AI 00229494720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2011 PÁGINA: 304)

#### **VALE-ALIMENTAÇÃO (pago in natura)**

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga in natura pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga in natura pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.

Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor o documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E.STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, assimmentadas:

#### **Solução de Consulta nº 35 – Cosit, de 23/01/2019**

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.** A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA.** A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados.** Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea "j"; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.

#### **Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019**

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11% BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tíquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia.** Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

Art. 457. (...)

§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)

#### **CONVÊNIO (ASSISTÊNCIA) MÉDICO E ODONTOLÓGICO**

Quanto ao caso concreto, há que se observar que as despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde), previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Em sua redação original, o art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 trazia a condição de assistência médica/odontológica abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa:

"Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

Todavia, na nova redação dada ao art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 pela Lei 13.467/2017, não há mais essa condição, de tal modo que a assistência médica/odontológica será excluída da base de cálculo de contribuições sobre a folha de pagamentos, independentemente de sua abrangência pessoal:

Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares; (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados: (grifei)



EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p.ac. Min. ELLIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; REsp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991. IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição. V - Recurso Especial parcialmente provido. (...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. VALE-TRANSPORTE. SALÁRIO FAMÍLIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA/ODONTOLÓGICA. AUXÍLIO FILHO EXCEPCIONAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAL/PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa. 3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, da Lei n. 8.212/91, não se pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 6. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório. 7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. 8. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. 9. Em relação às despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes. 10. Não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio ao filho excepcional previsto em acordo coletivo de trabalho, vez que evidente o caráter indenizatório dessa verba, por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa. 11. A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o adicional/prêmio por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 15. Remessa necessária e apelações desprovidas. (TRF3. ApReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP. 5007938-82.2018.4.03.6119. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 14/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 19/02/2020).

### AUXÍLIO-MORADIA OU SALÁRIO-HABITAÇÃO

Embora tenha sido alegado, na inicial, a não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de "salário-habitação", noto que a embargante referiu-se a tal rubrica de maneira genérica, sem fornecer dados a respeito da habitualidade de seu pagamento, de seus requisitos e da existência ou não de previsão em norma coletiva, carência essa que impede a identificação precisa da natureza dessa verba.

Portanto, diante da deficiência na fundamentação apresentada pela embargante, e da consequente impossibilidade de análise do direito alegado, não há como afastar a tributação sobre a verba debatida.

Com relação à contribuição prevista no art. 22, inc. IV da Lei 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999), consigno que, nos termos do art. 195, I, "a", da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998), foi deferida à União Federal a possibilidade de instituição de contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social cobrada do empregador, de empresa ou de entidade a ela equiparada na forma da lei, tendo como hipótese de incidência o pagamento constante de folha de salários dos respectivos empregados, bem como demais rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, desde que decorrentes de serviços prestados por pessoa física (mesmo sem vínculo empregatício).

A questão lançada nos autos versa sobre a conformação da Lei 9.876/1999 ao mencionado preceito constitucional, quando esse ato legislativo exige contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, no importe de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Confira-se:

"EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."

(RE 595838, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Na ocasião, entendeu a Excelsa Corte que a tributação de empresas, na forma delineada na Lei nº 9.876/99, mediante desconsideração legal da personalidade jurídica das sociedades cooperativas, subverte os conceitos de pessoa física e de pessoa jurídica do direito privado, pois "Embora os sócios/usuários possam prestar seus serviços no âmbito dos respectivos locais de trabalho, com seus equipamentos e técnicas próprios, a prestação dos serviços não é dos sócios/usuários, mas da sociedade cooperativa, definida no art. 4º da Lei nº 5.764/71 como "sociedade de pessoas". Os terceiros interessados em tais serviços os pagam diretamente à cooperativa, que se ocupa, posteriormente, de repassar aos sócios/usuários as parcelas relativas às respectivas remunerações."

Com base nesse raciocínio, concluiu-se que o fato gerador da contribuição em tela não decorre das remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas da relação contratual firmada entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. Por conseguinte, não há vínculo jurídico entre os contratantes e os cooperados que desempenham as funções contratadas, pois é a própria cooperativa quem assume a responsabilidade pela execução dos serviços contratados, sendo os associados escalados para a realização de tais serviços estranhos ao contrato.

Em vista do entendimento do E. STF acerca da inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, o Senado Federal editou a Resolução 10/2016 suspendendo a execução desse preceito normativo com amparo no art. 52, X, da Constituição Federal.

Assim, com especial atenção aos meios nos quais foi afirmada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, por certo é indevida a exigência tributária correspondente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, para declarar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a empregados a título de terço constitucional de férias, assim como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, a fim de reconhecer a legitimidade da referida exação sobre as verbas rubricadas como auxílio-moradia (ou salário-habitação) e auxílio-creche.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. INCONSTITUCIONALIDADE.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Os valores pagos a empregados a título de primeira quinzena de afastamento por doença ou acidente, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, auxílio-alimentação (pago *in natura*) e convênio médico e odontológico não sofrem incidência de contribuição previdenciária.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Quanto ao auxílio-creche, não restou comprovado, de forma inequívoca, que os pagamentos a tal título foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. Sendo assim, deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Com relação ao “salário-habitação”, a embargante referiu-se a tal rubrica de maneira genérica, sem fornecer dados a respeito da habitualidade de seu pagamento, de seus requisitos e da existência ou não de previsão em norma coletiva, carência essa que impede a identificação precisa da natureza dessa verba. Diante da deficiência na fundamentação apresentada pela embargante, não há como afastar a tributação sobre referida verba.

- A contribuição social prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, foi declarada inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838/SP, tendo o Senado Federal editado a Resolução 10/2016 suspendendo a execução desse preceito normativo com amparo no art. 52, X, da Constituição Federal. Sendo assim, há de ser afastada sua cobrança.

- Precedentes jurisprudenciais do E. Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

- Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011438-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIZA MATSUYAMA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011438-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIZA MATSUYAMA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP154836-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação monitória, que acolheu em parte os embargos monitórios com fulcro no art. 702, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil (CPC), e julgou parcialmente procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré em Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º, do (CPC).

Em suas razões, a parte apelante pretende o reconhecimento da existência de relação de consumo de modo a afastar a abusividade decorrente da aplicação de juros excessivos e da capitalização dos juros de mora e dos juros remuneratórios incidentes sobre o valor não pago acima do pagamento mensal mínimo, alegando ainda que os pagamentos efetuados não foram considerados na apuração do saldo devedor. Requer, ao final, a reforma da sentença recorrida a fim de que seja restabelecido o equilíbrio contratual.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011438-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELIZA MATSUYAMA

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Observo, inicialmente, que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre prévio ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevisíveis e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem o funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)**

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que colocam o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao suposto limite para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, a cláusula segunda do contrato e relacionamento deixa clara a concordância da contratante com as linhas de crédito oferecidas pela instituição financeira, estando ciente de que a contratação oportuna, por meio dos canais disponíveis (internet banking, terminais de auto atendimento, entre outros) estariam sujeitas às condições negociais expressamente indicadas no momento das respectivas operações.

No caso específico dos cartões de crédito, há expressa e detalhada indicação, em todas as faturas, dos encargos a que estariam sujeitos os valores envolvidos, demonstrando que os juros aplicados foram aceitos pela parte embargante, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo averçado.

No que concerne ao combatido anatocismo, verifico que o pedido da parte embargante já foi acolhido pelo juízo a quo nos seguintes termos:

*“Ainda que os demonstrativo de evolução do débito do cartão de crédito (ID 18803830) revele que não ocorreu capitalização de juros no período enquadrado em cobrança, [3] as faturas do cartão (ID 18803829) atestam a capitalização dos juros moratórios e de não pagamento mínimo no período anterior, na medida em que, no total da fatura, sempre foram computados os valores correspondentes aos juros de mora e de não pagamento mínimo do mês antecedente.*

*Diante disso, tenho a capitalização dos juros de mora e de não ser possível pagamento mínimo referentes ao cartão de crédito.”*

Assim, resta prejudicada a pretensão da parte apelante nesse ponto específico.

Por fim, não merece prosperar a alegação de que os valores pagos pela apelante teriam sido desconsiderados pela instituição financeira. Note-se que os comprovantes de pagamento juntados pela embargante (doc. Id nº. 140872362, págs. 1/14) correspondem a 10 parcelas no ano de 2015, 10 parcelas no ano de 2016, 1 parcela no ano de 2017 e 5 parcelas no ano de 2018, sendo que os valores de 2017 e 2018 se mostram pouco significativos em relação aos pagamentos iniciais.

Como não houve detalhamento dos referidos pagamentos – ônus que recaía sobre a embargante e que poderia ser demonstrado com a simples apresentação de extratos ou das respectivas faturas -, não é possível afirmar se se referem a pagamento integral de faturas anteriores, a pagamentos mínimos, ou ainda a parcelamentos de faturas antigas, na forma prevista na cláusula 17, do Contrato de Prestação de Serviços dos Cartões de Crédito da Caixa – Pessoa Física.

No entanto, as faturas trazidas pela parte credora referentes ao período de janeiro de 2018 a março de 2019, indicam um número crescente de parcelamentos de faturas anteriores não pagas (cláusula 17, do contrato), que se acumularam sem o devido adimplemento, resultando no vencimento antecipado das faturas parceladas, com incidência dos encargos pactuados, para resultar no montante pretendido pela instituição financeira na presente ação.

Assim, não se sustenta a afirmação de que a somatória dos valores pagos pela parte embargante desde 2015 já seriam suficientes para saldar a dívida.

Resta evidenciada, portanto, a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitorio.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO – CARTÃO DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. TAXAS DE JUROS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. PREVALÊNCIA DA AUTONOMIA DA VONTADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE PARCELAS PAGAS NÃO FORAM DEDUZIDAS DO VALOR COBRADO. RECURSO IMPROVIDO

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- Recai sobre o devedor o ônus de comprovar que valores pagos não teriam sido deduzidos do montante total exigido na ação, o que poderia ser feito com a simples juntada de extratos ou faturas correspondentes. Os comprovantes de transferência juntados pela devedora não guardam relação com os valores e datas das faturas inadimplidas.

- A parte apelante firmou com a CEF Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física, tendo se beneficiado de recursos colocados à sua disposição a partir da utilização de cartão de crédito obtido junto à instituição financeira, deixando, contudo, de restituí-los nas condições acordadas, razão pela qual deve ser reconhecido o direito ao crédito exigido na presente ação.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002439-17.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUMIKO MURAKAMI VESTUARIOS - ME, MEIRE MURAKAMI, FUMIKO MURAKAMI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO MURICY MACHADO PINTO - SP327268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002439-17.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUMIKO MURAKAMI VESTUARIOS - ME, MEIRE MURAKAMI, FUMIKO MURAKAMI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO MURICY MACHADO PINTO - SP327268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que rejeitou os embargos monitórios, acolhendo o pedido da CEF, reconhecendo-lhe o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações estampadas em Cédula de Crédito Bancário, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a apelante alega que a sentença é nula por falta de fundamentação adequada. Sustenta que é abusiva a cobrança de juros capitalizados de forma composta, por ausência de autorização expressa, pugnano pela incidência na forma simples. Aduz que por se tratar de relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor permite seja revisto o contrato quando ocorrer fato superveniente que o desequilibre, tornando-o excessivamente oneroso a um dos participantes (art. 6º c/c art. 51, inc. IV, § 1º, inc. III, da Lei nº. 8.078/90). Pleiteia, subsidiariamente, que seja suprimida a cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002439-17.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUMIKO MURAKAMI VESTUARIOS - ME, MEIRE MURAKAMI, FUMIKO MURAKAMI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JAIR POSSENTE - SP396286-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO MURICY MACHADO PINTO - SP327268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença, considerando que se encontra suficientemente fundamentada, tendo enfrentado, ainda que de forma sucinta, as questões de fato e de direito veiculadas na demanda.

Indo adiante lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações relativas Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de dívida e outras obrigações (sob nº 214140690000071-40), estampada em Cédula de Crédito Bancário, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada como edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exigência que se submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.**

(ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido.**

(ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja acumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida."**

(ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem quaisquer dificuldades na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido."**

(ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Peças características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convenionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.". A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILÍQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual "quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da pericia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada'. No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido.". (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprevidência da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita – contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida – sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC – Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contudo que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida.". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827 2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277 ..DTPB:.)

No caso sob análise, a Cédula que dá amparo à pretensão da parte autora foi emitida após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, sendo admitida ainda a capitalização combatida por força do artigo 28, §1º, I, da Lei 10.931/04. Ademais, foram expressamente pactuadas as taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão suficiente para expressar a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada.

A propósito do suposto limite de 12% a.a. para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Sobre a incidência da mencionada comissão de permanência, observe que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitiam o mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com outros juros remuneratórios e coma correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.".

Ressalto, por fim a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, vu.:

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.(...).*

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, a cláusula décima do contrato em questão autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impropriedade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida, contudo, de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

No entanto, a planilha ID 124711354 (Pág. 1), mostra nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ quanto à matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante em impugnar a matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LEI 10.931/2004. VALIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO ISOLADA. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E DE JUROS ABUSIVOS.

- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por inadequação da fundamentação.
- A Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, §2º, II, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.
- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.
- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ).
- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.
- A Cédula que dá amparo à pretensão da parte autora foi emitida após a edição da MP nº. 2.170-36/2001, sendo admitida ainda a capitalização combatida por força do artigo 28, §1º, I, da Lei 10.931/04. Ademais, foram expressamente pactuadas as taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão suficiente para expressar a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada.
- Impossibilidade de cumulação da Comissão de permanência com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária, multa contratual e taxa de rentabilidade. Precedentes.
- A exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida Comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria.
- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.
- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019258-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - DR/SPI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

AGRAVADO: BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTAÇÃO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019258-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - DR/SPI



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT em face de decisão que, de ofício, declarou ineficaz a cláusula décima do contrato celebrado entre as partes e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: as partes elegeram, de comum acordo, nos termos da Cláusula Décima do contrato de prestação de serviços, o foro da Justiça Federal da Seção Judiciária de Bauru como competente para dirimir quaisquer dúvidas oriundas do contrato; não há nenhuma abusividade na cláusula, pois tal estipulação deriva da livre esfera de disposição das partes; a decisão se encontra em confronto com a jurisprudência consolidada e também com a Súmula nº 335 do STF; a parte agravada utilizou os serviços da agravante para incrementar seus negócios e não como consumidora final, inexistindo hipossuficiência no caso.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019258-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - DR/SPI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO UENDELL DA SILVA - SP228760-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

AGRAVADO: BASALTO PEDREIRA E PAVIMENTACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da **licitude** da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual, *in verbis*:

*“CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL.*

*I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção.*

*II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro.*

*III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos”.*

*(RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008).*

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário.
2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial.
3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram.
4. Recurso especial provido”.

(STJ - 3ª Turma, RESP 1299422, Rel. Nancy Andrighi, DJe 22.08.2013).

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À PARTE SUPOSTAMENTE HIPOSSUFICIENTE. MANDADO DE SEGURANÇA PROCEDENTE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. Em 27.01.2014 a impetrante e a empresa F. A. Ferreira Eletrônicos – ME celebraram o Contrato de Prestação de Serviços e Venda de Produtos nº 9912342610 (Num. 2613610 – Pág. 2/6 do processo de origem) que prevê em sua cláusula 11ª que “Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja”.
2. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de se afastar a cláusula de eleição de foro quando presentes elementos suficientes a indicar que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, dificultando-lhe em demasia o acesso ao Poder Judiciário. Precedente do C. STJ.
3. O interesse de agir se revela na caracterização do trinômio necessidade, utilidade e adequação. Precedente do C. STJ.
4. O caso específico dos autos apresenta a peculiaridade – ressaltada pelo próprio juízo da 2ª Vara Federal de Bauru (Num. 2620168 – Pág. 1 daquele feito) – de que o processo de origem é eletrônico, de modo que o acesso aos autos e manifestação pelas partes ocorre remotamente, sem a necessidade de comparecimento pessoal à subseção judiciária.
5. O afastamento da cláusula de eleição livremente pactuada pelas partes é exceção cabível apenas quando se mostrar razoável a presunção de que sua manutenção possa ocasionar prejuízo à parte hipossuficiente, de sorte que a mera tramitação do feito perante a 2ª Vara Federal de Bauru não implica excessiva dificuldade de acesso ao Poder Judiciário à parte contrária (ré naquele feito).
6. Mandado de Segurança julgado procedente. Concedida a segurança. Agravo Inominado/Legal prejudicado”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5005225-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

A propósito, os artigos 62 e 63 do CPC dispõem que: “a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes” e que “as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”.

In casu, verifica-se que foi celebrado contrato de prestação de serviços e venda de produtos (contrato nº 9912251436), entre a ora agravante e Basalto Pedreira e Pavimentação Ltda., em 05/02/2015.

Consta, na cláusula décima, do referido contrato:

“Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja”.

Assim sendo, é de rigor reconhecer a validade da cláusula contratual de eleição de foro.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do feito na Subseção Judiciária de Bauru/SP.

É o voto.

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE.

- A jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido da litude da cláusula de eleição de foro firmada por pessoas jurídicas em contrato de adesão, desde que não configurada a hipossuficiência e não inviabilizado o acesso ao Poder Judiciário.
- Nesse contexto, apenas excepcionalmente, como nos casos de efetiva comprovação da hipossuficiência ou inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário pelo aderente, é possível a anulação da cláusula eletiva de foro contratual.
- Verifica-se que foi celebrado contrato de prestação de serviços e venda de produtos entre as partes.
- Consta, na cláusula décima, do referido contrato: “Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja”.
- De rigor reconhecer a validade da cláusula contratual de eleição de foro.
- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019866-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREY GUSMAO ROUSSEAU GUIMARAES - MS15728-A

AGRAVADO: LUCIANO SEVERINO DE MOURA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALLAN VINICIUS DA SILVA - MS15536

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019866-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREY GUSMAO ROUSSEAU GUIMARAES - MS15728-A

AGRAVADO: LUCIANO SEVERINO DE MOURA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALLAN VINICIUS DA SILVA - MS15536

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Lima de Oliveira em face de sentença parcial de mérito, que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação a ela, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, declinando da competência e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Aduz a parte agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva para integrar a lide, pois se trata de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, tendo havido fiscalização da CEF. Requer, ainda, seja reconhecida a decadência do direito da parte autora.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019866-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREY GUSMAO ROUSSEAU GUIMARAES - MS15728-A

AGRAVADO: LUCIANO SEVERINO DE MOURA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALLAN VINICIUS DA SILVA - MS15536

OUTROS PARTICIPANTES:

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações, a saber:

- Nas hipóteses em que a CEF opera como verdadeiro gestor de recursos e executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda, como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida, atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, é parte legítima e pode haver responsabilização;

- Por outro lado, nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, não pode ser responsabilizada.

Tal é o entendimento do C. STJ, *verbis*:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.*

1. Não se constata a alegada violação ao artigo 1.022, do NCPC, porquanto todos os argumentos expostos pela parte, na petição dos embargos de declaração, foram apreciados, com fundamentação clara, coerente e suficiente.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "a legitimidade passiva da CEF nas lides que tenham por objeto imóveis adquiridos no programa minha casa, minha vida, somente se verifica nas hipóteses em que atua além de mero agente financiador da obra" (AgInt no REsp 1609473/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019).

3. Para infirmar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, demandaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado nesta instância, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700199/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. INCLUSÃO DO AGENTE FINANCEIRO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. TRIBUNAL FEDERAL QUE CONCLUIU QUE A CEF FOI MERO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DO CONTRATO. SÚMULAS N.ºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A CEF só é responsável se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, quando tenha escolhido a construtora ou tenha qualquer responsabilidade relativa ao projeto. Precedentes.

3. No caso, O TRF da 5ª Região concluiu que tocou à CEF tão somente a disponibilização dos recursos a serem empregados na execução da obra e que o fato de a construtora ter inserido o logotipo da instituição financeira nos anúncios do empreendimento não transfere a responsabilidade pelos vícios no imóvel, tampouco pela incompatibilidade entre as características divulgadas pela construtora no material promocional do condomínio e aquelas efetivamente apresentadas ao final da obra, em desfavor do agente financiador, seja porque ele não participou do contrato de compra e venda firmado, seja porque o material publicitário foi confeccionado apenas pela construtora. A alteração dessa conclusão esbarra nos óbices das Súmulas n.ºs 5 e 7 desta Corte.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1555150/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta E. Corte:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANOS DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO DA CEF COMO AGENTE FINANCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL.*

1. O C. STJ possui entendimento no sentido de que, nas hipóteses em que a CEF não atue apenas como agente financeiro - responsável, tão somente, pelo financiamento do projeto de construção do imóvel -, há responsabilidade solidária pelos defeitos do empreendimento.

2. Ocorre que, no caso dos autos, a atuação da CEF restringiu-se ao papel de mero agente financeiro, não havendo qualquer responsabilidade da instituição acerca de vícios do imóvel.

3. De acordo com o contrato acostado aos autos, a CEF não financiou nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia, pela qual a parte autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

4. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, aqui, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que a compradora adquira de terceiro imóvel já erigido, não há responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou da elaboração do empreendimento.

5. Ressalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

6. Desse modo, cingindo-se a relação entre a parte autora e a CEF ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

7. Por conseguinte, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta desta Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a parte autora e as corréis remanescentes.

8. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso".

**“CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011592-35.2003.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento.

II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública

III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluir-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017729-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

No caso dos autos, a parte agravada, Luciano Severino de Moura, celebrou contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro da Habitação – Carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida – CCFGTS/PMCMV – SFH com utilização do FGTS do devedor, em 10/02/2017, no qual figura como vendedor o ora agravante, com valor da venda de R\$ 118.000,00 e valor do financiamento de R\$ 94.400,00, a serem pagos em 360 prestações (id 137328620).

O imóvel objeto do contrato está descrito no “item D” e inscrito na matrícula nº 67.839 do 3º Registro de Imóveis de Campo Grande/MS, consistente em uma unidade autônoma, designada como “Casa 2”, do Condomínio Rafael, situada na Rua José Luiz de Alencar, nº 112, Bairro Nova Lima, na cidade de Campo Grande/MS.

Assim, observa-se que a parte agravante vendeu o respectivo imóvel, que já se encontrava construído, à parte agravada, a qual recorreu à CEF para obter os recursos necessários à concretização do negócio.

Portanto, não há que se cogitar em responsabilidade da CEF no caso dos autos, visto que esta atuou apenas como agente financiador, liberando o financiamento à parte agravada para a aquisição do imóvel, de propriedade da parte agravante.

Excluído o interesse da CEF, a competência para processar e julgar o feito deixa de ser da Justiça Federal e passa a ser da Justiça Estadual. Assim, a responsabilidade pelos vícios de construção e demais questões suscitadas devem ser analisadas pelo juízo competente, sob pena de nulidade.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF ATUAÇÃO COMO MERO AGENTE FINANCEIRO.**

- Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações, a saber: nas hipóteses em que a CEF opera como verdadeiro gestor de recursos e executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda, como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida, atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, é parte legítima e pode haver responsabilização; por outro lado, nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, não pode ser responsabilizada.

- Não há que se cogitar em responsabilidade da CEF no caso dos autos, visto que esta atuou apenas como agente financiador, liberando o financiamento à parte agravante para aquisição de imóvel, de propriedade de terceiro, que já se encontrava erigido.

- Excluído o interesse da CEF, a competência para processar e julgar o feito deixa de ser da Justiça Federal e passa a ser da Justiça Estadual. Assim, a responsabilidade pelos vícios de construção e demais questões suscitadas devem ser analisadas pelo juízo competente, sob pena de nulidade.

- Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por MARCOS TIKASHI NAGAO

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença prolatada na Ação Coletiva nº 000042333.2007.401.3400, que julgou procedente o pedido para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008.*

*A parte autora, auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, apresentando os cálculos no valor de R\$ 456.463,70, referente ao período de julho de 2004 a julho de 2008, relativo ao pagamento da GAT e seus reflexos sobre as verbas remuneratórias recebidas no período, aplicando a correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Requer, ainda, sejam arbitrados honorários de advogado tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução, bem como a exclusão da contribuição para o plano de seguridade social do servidor público (PSS) sobre a parcela relativa aos juros de mora (consoante julgado proferido em outra ação judicial).*

*A União apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito, com fundamento no artigo 313, V do CPC, tendo em vista o deferimento do pedido de tutela de urgência proferido na Ação Rescisória nº 6.436/DF (2019/0093684-0), que visa rescindir o acórdão lavrado nos autos do Recurso especial nº 1.585.353/DF, que se refere à ação coletiva objeto do presente cumprimento de sentença, cuja decisão determinou a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPV's já expedidos.*

*Quanto ao mérito, afirma que já houve o pagamento da GAT pela União e que não há qualquer determinação no julgado para que a GAT componha a base de cálculo de outras verbas remuneratórias e nem a determinação do pagamento das diferenças remuneratórias referentes à eventual reflexo da referida gratificação sobre as demais verbas salariais dos servidores. Requer, subsidiariamente, a incidência do IPCA-E até junho/2009 e da TR a partir de julho/2009, a exclusão das rubricas que não têm vinculação direta ao vencimento básico, como o abono de permanência e a GIFA e a retificação do valor relativo ao 13º salário no mês de dezembro de 2004.*

*A impugnada manifestou-se, refutando as preliminares e prejudiciais, sustentando a procedência do presente cumprimento de sentença.*

*Remetidos os autos à Contadoria Judicial, em duas ocasiões, foram elaborados cálculos em relação aos quais as partes se manifestaram.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Preliminarmente, não vejo presentes razões para suspender o presente feito, já que não há relação de prejudicialidade entre o cumprimento de sentença e a ação rescisória proposta.*

*Mas a tutela provisória deferida na aludida ação rescisória deve ser observada nos termos em que proferida. Tratando-se de determinação que obsta apenas o pagamento ou o levantamento dos valores requisitados, determino que, nos precatórios a serem expedidos, faça constar a observação de que os valores deverão ser colocados à disposição deste Juízo, para deliberação oportuna quanto ao seu levantamento, consoante o que restar determinado na ação rescisória.*

*Quanto às diferenças remuneratórias devidas por conta do reflexo da gratificação “GAT” sobre as demais verbas salariais, a decisão do STJ na ação coletiva (AgInt no RESP 1.585.353/DF, doc. 15023859, fls. 99-103) assentou que a GAT integra o conceito de vencimento do servidor e, portanto, deve ser considerado como base de cálculo o valor do vencimento pós-incorporação da GAT para a incidência de outras gratificações que tenham por fundamento o vencimento.*

*Aliás, ao que se vê da r. decisão, o tema da “sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas” havia sido explicitamente devolvido no recurso especial. Se o recurso foi inteiramente provido, sem qualquer ressalva, tais consequências são de rigor.*

*Nesse prisma, o Exequirente sustenta serem devidas diferenças decorrentes da incorporação do GAT sobre amênios, decisão judicial transitada em julgado (reajuste de 3,17%), 1/3 férias, GIFA, devolução de PSS e Adicional de periculosidade.*

*As repercussões financeiras da incorporação do GAT sobre 13º salário, amênios, adicional de periculosidade e adicional de 1/3 de férias foram apuradas no Cálculo da Contadoria do Juízo ID 18250562, devendo ser computadas em favor do Exequirente.*

Com relação à Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), na disciplina das Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, a GIFA era calculada tomando por base um certo percentual (45 e 95% respectivamente) incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Se a GIFA toma por base o vencimento básico (ainda que seja o maior deles), a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre a GIFA.

O Exequite sustenta que o reajuste de 3,17%, decorrente de decisão judicial proferida pelo E. STJ no MS 3901/DF, deveria incidir sobre todas as parcelas remuneratórias, produzindo diferenças financeiras com a incorporação do GAT.

A respeito da rubrica “Devolução de PSS”, o Exequite sustenta ser decorrente de decisão judicial transitada em julgado que lhe assegura o direito a um “desconto” na contribuição vertida para o PSS. Assim, a incorporação do GAT aos vencimentos acarreta o aumento das contribuições previdenciárias pagas ao PSS, e, conseqüentemente, a majoração da devolução de PSS, uma vez que todas essas rubricas são calculadas em percentuais.

Tem razão a União quanto ao valor relativo à gratificação natalina de 2004, para observar a proporção 5/12 avos. Ainda que a gratificação natalina seja calculada sobre o vencimento do servidor no mês de dezembro (na dicção do artigo 63 da Lei nº 8.112/90), também deve ser apurada “por mês de exercício no respectivo ano”. Assim, se a GAT passou a ser devida somente em agosto de 2004, a gratificação natalina deve necessariamente observar aquela proporção.

Quanto à suposta não incidência de contribuição previdenciária sobre juros de mora, anoto que o exequite se limitou a trazer aos autos uma sentença, sem notícia do julgamento de eventuais recursos ou do trânsito em julgado. Portanto, não havendo norma isentiva expressa, nem decisão definitiva, a contribuição ao PSS deve também abarcar os juros de mora.

Quanto aos juros e correção monetária, o STF finalmente concluiu o julgamento do RE 870.947 (tema 810), em regime de repercussão geral, firmando, quanto ao assunto em discussão, as seguintes teses:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Trata-se, ainda, de julgado que obrigatoriamente deve ser aplicado neste grau de jurisdição, conforme a inteligência do artigo 927, III, do Código de Processo Civil. Mesmo que, ontologicamente, seja possível diferenciar os recursos extraordinários repetitivos daqueles decididos em regime de repercussão geral, a vinculação de ambos os julgados é medida que se impõe, como consequência, inclusive, do dever atribuído aos Tribunais de que uniformizem sua jurisprudência e mantenham-na “estável, íntegra e coerente” (art. 926 do CPC).

Acrescento que atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração oferecidos nos autos do RE 870.947 não tem o condão de suspender o andamento de todos os processos individuais alusivos ao tema. A suspensão indefinida de feitos é medida excepcional e que depende de determinação expressa nesse sentido.

Ademais, na sessão de julgamento realizada em 20.3.2019, foram alcançados seis votos contrários à proposta de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sendo muitíssimo remota a possibilidade de reversão de votos para alcançar os 2/3 necessários à modulação, isto é, oito Ministros (artigo 27 da Lei nº 9.868/99). Portanto, a TR deve ser afastada desde o início da vigência da Lei nº 11.960/2009.

A questão também foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos especiais repetitivos (RESP 1.495.146, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02.3.2018), no mesmo sentido exposto.

Pois bem, assentado o entendimento conclusivo do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, os valores em questão devem ser corrigidos pelo IPCA-E (dada a natureza da verba), com os juros da Lei nº 11.960/2009.

Quanto aos honorários de advogado, entendo não ser possível a este Juízo arbitrar honorários alusivos à fase de conhecimento, mas somente à fase de cumprimento da sentença. Ainda que o Código de Processo Civil admita que isso ocorra em ação autônoma, deve ser proposta perante o próprio Juízo da ação coletiva, competente para avaliar a distribuição dos ônus da sucumbência.

No cumprimento de sentença, à vista da sucumbência recíproca, condeno a União ao pagamento de honorários de advogado em favor dos patronos do exequite, que arbitro em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação. De igual forma, condeno o exequite ao pagamento de honorários aos Advogados da União, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor por ela pretendido e o final considerado correto.

Tendo em vista que a impugnação da União sustenta a inexigibilidade do título (ou inexequibilidade da obrigação), não apenas do excesso de execução, não é possível determinar a expedição de precatórios pelo valor incontroverso. Não há, portanto, uma “parte não questionada” que atraísse a aplicação da regra do artigo 535, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, para acatar em parte os cálculos ID 18250562, devendo-se realizar as seguintes modificações: a) incluir no cálculo as diferenças decorrentes da incorporação do GAT sobre as rubricas GIFA, reajuste de 3,17% (decorrente de decisão judicial) e “devolução de PSS”; b) determinar a retificação do valor relativo à gratificação natalina de 2004, para que observe a proporção 5/12 avos; c) manter a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora; d) aplicar o IPCA-E como índice de correção monetária a partir de julho/2009.

Honorários na forma acima estipulada.

Decorrido o prazo para eventual recurso, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para adequação dos cálculos apresentados pelo exequite.

Cumprido, dê-se vista às partes e, nada mais requerido, expeçam-se o precatório e a requisição de pequeno valor (quanto aos honorários advocatícios), com o destaque dos honorários contratuais, na forma requerida pelo exequite.

Deverá constar no precatório expedido a observação de que os valores deverão ser colocados à disposição deste Juízo, para deliberação oportuna quanto ao seu levantamento, consoante o que restar determinado na Ação Rescisória nº 6.436 – DF (2019/0093684-0) que visa rescindir o acórdão lavrado nos autos do Recurso especial nº 1.585.353/DF, que se refere à ação coletiva objeto do presente cumprimento de sentença.

Intimem-se.”

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito, em razão da decisão liminar proferida em sede de ação rescisória (processo nº 6.436 - DF), determinando a suspensão de todos os pagamentos referentes ao cumprimento da sentença que fundamenta estes autos. Sustenta, ainda, a inépcia da inicial, eis que o autor não comprovou a filiação ao Sindicato na data da propositura da ação coletiva, nem comprovou constar da lista acostada à inicial e posteriormente aditada. No mérito sustenta, em síntese, que o comando judicial que fundamenta a execução de sentença já foi cumprido pela agravante. Discorre sobre os limites da coisa julgada. Ressalta que, embora o exequite lastreie a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. A execução, enfim, deve ser extinta. Subsidiariamente, afirma que a GIFA não incide sobre o vencimento básico. Assim, eventual incorporação da GAT não gera qualquer reflexo a ser pago. Sustenta, ainda, a existência de excesso de execução quanto aos critérios de incidência da correção monetária, quanto à não incidência de juros de mora sobre contribuição para o PSS, quanto ao 13º. do mês de dezembro de 2004 (a conta do exequite computa o 13º integral, quando o correto seria aplicar a proporcionalidade de 5/12, já que a conta começa em agosto/2014) e quanto a rubricas que não têm vinculação ao vencimento básico (além da GIFA, já mencionada acima, a agravante indica o abono de permanência).

O efeito suspensivo foi concedido parcialmente (ID. 13470545).

Inconformada, a recorrente interpôs agravo interno (ID. 136507707).

A parte agravada apresentou contraminuta (Docs. Ids 144922241 e 144922420).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos argumento apto a infirmar as linhas gerais do entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"Inicialmente, rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPV's já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.*

*Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.*

*Rejeito também a preliminar referente à inépcia da inicial, eis que o pleito foi adequadamente formulado e instruído, sendo desnecessária a comprovação, pelo exequente de que era filiado ao sindicato (autor coletivo) por ocasião do ajuizamento da ação que fundamenta a execução de origem. Sobre o assunto, confira-se:*

*PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. MEMBROS DE TODA A CATEGORIA. 1. O sindicato, como substituto processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. 2. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que constaram do rol de substituídos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP nº 201000960751, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/04/2012) – grifo nosso*

*No mérito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. rel. Min. Napoleão Nunes Maia:*

*“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).*

*2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.*

*3. É o relatório. Decido.*

*4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.*

*A propósito, o seguinte precedente:*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).*

*5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:*

*Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:*

*Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.*

*7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:*

*A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.*

*Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).*

*Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

*9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).*

*10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

*11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

*12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

*13. Publique-se.*

*14. Intimações necessárias.*

*Brasília (DF), 05 de abril de 2017.*

*NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

*MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)*



Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar os argumentos referentes ao excesso de execução.

Os argumentos da parte agravante quanto ao 13º. do mês de dezembro de 2004 foram acolhidos pela decisão agravada, motivo pelo qual a matéria sequer pode ser reconhecida.

De outro lado, a questão relativa ao abono de permanência não foi abordada pela decisão agravada, não cabendo apreciação neste momento.

Os argumentos da agravante a respeito da GIFA não comportam acolhimento. Afinal, a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pela Lei nº 10.910/2004 e Lei nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado

Enfim, no tocante à discussão atinente ao desconto da parcela referente ao Plano de Seguridade do Servidor – PSS, com a consequente delimitação do valor sobre o qual devem incidir os juros de mora na conta de liquidação do débito, deve ser observado que o C. STJ já firmou entendimento de que é inexigível a contribuição sobre a parcela referente aos juros de mora:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)**

Sobre o assunto, neste E. TRF da 3ª Região, trago à colação o seguinte julgado:

**SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)**

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e defiro parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, apenas no tocante à questão dos juros/PSS.”

Há, no entanto, um único ponto na decisão acima transcrita que merece uma análise mais detida. É o que trata da incidência da contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS).

Sobre o tema, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, § 1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte agravante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindfisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito da parte exequente, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o entendimento segundo o qual a contribuição ao PSS deve incidir sobre os juros de mora.

Por sua vez, a exequente entende que a referida contribuição, que por força de Lei será retida no momento do efetivo pagamento, não deve recair sobre os juros de mora.

A propósito, registro que já se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)**

**SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)**

A questão trazida pela União, em sede de agravo, no entanto, diz respeito à base de cálculo a ser utilizada para apuração dos juros moratórios. Em seu entendimento, essa base de cálculo deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal ou, em outros termos, o valor líquido a que teria acesso a parte exequente à época do pagamento devido.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:09/02/2011 - Página.:177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquite-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor; admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar - em flagrante enriquecimento ilícito - a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisor recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor; ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou **parcial provimento ao agravo de instrumento**, para deduzir o valor correspondente à contribuição ao PSS da base de cálculo dos juros moratórios, e julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exm. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"Inicialmente, rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindida (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Rejeito também a preliminar referente à inépcia da inicial, eis que o pleito foi adequadamente formulado e instruído, sendo desnecessária a comprovação, pelo exequente de que era filiado ao sindicato (autor coletivo) por ocasião do ajuizamento da ação que fundamenta a execução de origem. Sobre o assunto, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. MEMBROS DE TODA A CATEGORIA.** 1. O sindicato, como substituto processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. 2. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que constaram do rol de substituídos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP nº 201000960751, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/04/2012) – grifo nosso

No mérito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação ao vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindida (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar os argumentos referentes ao excesso de execução.

Os argumentos da parte agravante quanto ao 13º. do mês de dezembro de 2004 foram acolhidos pela decisão agravada, motivo pelo qual a matéria sequer pode ser reconhecida.

De outro lado, a questão relativa ao abono de permanência não foi abordada pela decisão agravada, não cabendo apreciação neste momento.

Os argumentos da agravante a respeito da GIFA não comportam acolhimento. Afinal, a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pela Lei nº 10.910/2004 e Lei nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba.

Quanto à correção monetária, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado

Enfim, no tocante à discussão atinente ao desconto da parcela referente ao Plano de Seguridade do Servidor – PSS, com a consequente delimitação do valor sobre o qual devem incidir os juros de mora na conta de liquidação do débito, deve ser observado que o C. STJ já firmou entendimento de que é inexistível a contribuição sobre a parcela referente aos juros de mora:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

Sobre o assunto, neste E.TRF da 3ª Região, trago à colação o seguinte julgado:

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens "d" e "e" da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e defiro parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, apenas no tocante à questão dos juros/PSS.**"

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas no tocante à questão dos juros/PSS, prejudicado o agravo interno.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR CIVIL. GAT. AUSÊNCIA DE ÔBICE AO PROCESSAMENTO DO FEITO. LEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA. GIFA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- A decisão monocrática do Min. Francisco Falcão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), suspendeu levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente). Por isso, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

- Inépcia da inicial rejeitada, porque o pleito foi adequadamente formulado e instruído, sendo desnecessária a comprovação, pelo exequente, de que era filiado ao sindicato (autor coletivo) por ocasião do ajuizamento da ação que fundamenta a execução de origem. Precedentes.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- Os argumentos da parte agravante quanto ao abono de permanência foram acolhidos pela decisão agravada. A questão relativa ao 13º, do mês de dezembro de 2004 sequer foi abordada pela decisão agravada, não cabendo apreciação neste momento.

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pela Lei nº 10.910/2004 e Lei nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba.

- A correção monetária e demais acréscimos devem ser feitos conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para o exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS. Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS. Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Matéria Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo Interno prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas no tocante à questão dos juros/PSS, prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011363-70.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIADOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO - RJ083795

APELADO: PIGATTI CONTABILIDADE S/S LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011363-70.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIADOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO - RJ83795

APELADO: PIGATTI CONTABILIDADE S/S LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Pigatti Contabilidade S/S Ltda-ME em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Certisign Certificadora Digital S.A., em razão de saques efetuados em contas de FGTS vinculadas a seus clientes.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do NCPC, para condenar os corréus ao pagamento de indenização pelo dano material, consistente na restituição das verbas trabalhistas rescisórias expendidas pela parte autora pela demissão sem justa causa de parte dos seus empregados, no valor de R\$ 29.425,36, bem como condenar os corréus ao pagamento de indenização por danos materiais na modalidade lucros cessantes, cujo *quantum* será calculado em sede de cumprimento de sentença, uma vez que dependem meramente de cálculos aritméticos (art. 509, § 2º, NCPC), e, por fim, condenar os corréus ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos no montante de R\$ 50.000,00. Determinou que danos materiais sejam corrigidos monetariamente a partir da data do evento danoso, com fundamento na Súmula 43 do E. Superior Tribunal de Justiça e o valor do dano moral seja corrigido monetariamente a partir do seu arbitramento, observando-se em ambos os casos o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Condenou os corréus ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, bem como condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor total da indenização pleiteada e o proveito econômico efetivamente obtido, com escopo no artigo 85, §2º, do NCPC. Esclareceu que cada corréu ficará responsável pelo pagamento de metade do valor da condenação, inclusive honorários advocatícios, com fundamento no artigo 87, §10, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformadas, apelam as partes.

A CEF aduz a impossibilidade de inversão do ônus da prova, por não estar presente o requisito da verossimilhança das alegações e em razão do autor não poder ser considerado hipossuficiente. Alega que mesmo que se entendesse cabível a inversão do ônus da prova, essa deveria ter sido feita na instrução processual (e nunca por ocasião do julgamento), a fim de evitar o fator surpresa que invariavelmente prejudica a ampla defesa e a segurança jurídica. Afirma que logo que ficou evidenciado que a certificação digital que deu origem aos saques se deu de forma fraudulenta, efetuou a recomposição dos valores às contas vinculadas, independentemente de formulação de contestação de saque pelos trabalhadores. Anota que apenas acatou as informações prestadas por meio de um certificado digital que, até então, gozava de presunção de validade, emitido por órgão legalmente habilitado, de modo que não há que se falar em conduta indevida de sua parte, apta a gerar prejuízos de ordem material ou moral. Sustenta que os prejuízos causados à empresa apelada são decorrentes, de modo preponderante, de erro na identificação do titular do certificado emitido por parte da autoridade de registro, vinculada à Certisign, sem o que o fraudador não teria acesso a qualquer informação do FGTS via sistema conectividade social. Aponta que, se não tivesse detectado a fraude, o prejuízo da parte apelada teria sido muitíssimo maior. Aduz que, na hipótese de ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e lucros cessantes, a imputação deve ser exclusivamente em face da corré Certisign, na medida em que não houve qualquer conduta dolosa ou culposa de sua parte. Subsidiariamente, pretende que a condenação a título de dano moral seja minorada, e que os juros de mora sejam contados a partir da sentença que fixou o valor da indenização.

A Certisign, por sua vez, aduz, preliminarmente, a necessidade de anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa, posto ter o magistrado *a quo* indeferido a produção dos dois meios probatórios por ela requeridos, quais sejam: o depoimento pessoal do representante legal da CEF e a prova pericial grafotécnica e de documentoscopia, a fim de demonstrar que o dano alegado pela apelada somente ocorreu porque a CEF permitiu o levantamento de valores por um estelionatário que teve de comparecer pessoalmente a uma de suas agências, passando-se por empregado das clientes da apelada, munido de documentos falsos, independentemente de ter havido ou não uma prévia fraude em qualquer certificado digital para forjar demissões. Sustenta que a prova pericial grafotécnica e de documentoscopia serviria à aferição técnica da perfeição material, aos olhos do homem médio, dos documentos e assinaturas apresentados à Certisign pelos tais estelionatários com vistas à obtenção de certificado digital para fins fraudulentos, o que comprovaria a inevitabilidade da fraude objeto da lide (falsificação imperceptível), o que igualmente excluiria a sua responsabilidade civil pelo evento danoso narrado na inicial - especialmente porque seguiu todos os procedimentos de segurança previstos na normativa da ICP-Brasil para emissão de certificados digitais. Sustenta que, se a fraude foi perpetrada por terceiros e não se poderia exigir de qualquer pessoa, que não um perito grafotécnico, a sua constatação preventiva, logicamente não há como afirmar que deu causa a dano experimentado pela apelada, não se configurando a sua responsabilidade civil sob ótica alguma. Aponta a falsa premissa de que seria aplicável à hipótese o Código de Defesa do Consumidor, do que decorreria especialmente a inversão do ônus da prova em favor da apelada, na medida em que apelada não revela qualquer hipossuficiência ou vulnerabilidade perante a apelante, quer técnica, quer econômica. Sustenta que não há qualquer prova de que a rescisão dos contratos de trabalho de 3 (três) dos funcionários da autora tenham decorrido exclusivamente da perda de seus clientes JMA e Estrela Cadente. Aponta que, segundo os termos de rescisão, aqueles três funcionários foram admitidos em junho de 2008, abril de 2010 e agosto de 2011, ao passo que os contratos celebrados entre a Apelada e aquelas duas empresas foram assinados apenas em dezembro de 2011, o que evidencia que tais empregados não foram contratados para atender a específica demanda daquelas sociedades. Afirma que não há a mínima materialidade nos lucros cessantes afirmados pela apelada e reconhecidos pelo magistrado *a quo* de forma genérica, eis que simplesmente não existe qualquer critério objetivo que permita às partes estimar se e por quanto tempo uma relação comercial poderia durar. Aduz que não restou demonstrado, sequer remotamente, um grave prejuízo à reputação da apelada perante o mercado, posto que tudo o que se provou foi que o tal ato ilícito não produziu qualquer efeito para além dos poucos sujeitos diretamente envolvidos, tratando-se um simples revés comercial - cuja magnitude nem de longe se compara à vulneração da imagem da apelada perante o mercado em geral. Subsidiariamente, pretende a redução da condenação em dano moral.

Ambas as apelações foram interpostas no prazo legal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011363-70.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CERTISIGN CERTIFICADORA DIGITAL S.A

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO - RJ83795

APELADO: PIGATTI CONTABILIDADE S/S LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** A preliminar confunde-se com o mérito e comele será apreciada.

Observo que o despacho saneador (ID Num. 90163171 - Pág. 15/22), não impugnado pelas rés, decidiu que tanto a Caixa Econômica Federal quanto a corré Certisign possuem responsabilidade objetiva diante dos eventos lesivos narrados nos autos.

Assim, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.S.TJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como o objetivo duplice de reparar o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Frise que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo.

No caso em tela, a relação de consumo é evidente, uma vez que a apelada, como pessoa jurídica, faz uso dos serviços de certificação digital fornecidos pela Certisign para que possa realizar seu ofício, sendo totalmente aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao presente caso. Também a Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços no âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado como art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

(...)

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Acrescente-se que a responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Portanto, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão dos réus (ou de terceiro que lhes auxilia na execução de serviço); c) nexos causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro, inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de converção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar aos réus o ônus de provar qualquer ato ou fato.

Pois bem

Quanto ao cerceamento de defesa, o despacho saneador, que não foi objeto de recurso por parte das rés, assim decidiu:

"No que concerne à produção de provas, forma juntados por ambas as corréis os documentos que se encontram em seu poder, os quais demonstram cabalmente a ocorrência de fraude, sem necessidade de maiores digressões a respeito.

De seu turno, o pedido de tomada de depoimento de representante da CEF é completamente despiciendo. Os documentos de fis. 310/321 demonstram que os fraudadores emitiram termos de rescisão e contratos de trabalho, com carimbos padrão, além de formulários RDT - Retificação de Dados do Trabalhador Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS e documentos de identidade falsificados.

Por oportuno, é fato notório (CPC/2015, art. 374, I), que os empregados da CEF que efetuam pagamento em guichê de caixa passam por prévio treinamento para conferência de documentos e assinaturas, de modo primeiramente observo que, ainda que respeitados todos os procedimentos normatizados para o pagamento, os empregados não seriam capazes de identificar a fraude.

Ademais, a responsabilidade da Instituição Financeira pelo evento lesivo independe de qualquer culpa por parte de seus prepostos, tratando-se inequivocamente de fortuito interno, nos termos da Súmula 479 do Colendo STJ.

Por sua vez, o pedido de prova pericial é impertinente. Já está robustamente demonstrada a falsidade documental e a inautenticidade das assinaturas, de modo que a análise grafoscópica e documentoscópica apenas confirmaria este fato.

A pretensão da corré Certisign, acerca da perfeição técnica dos documentos, a fim de justificar sua aceitação para fins de emissão e certificado digital, é completamente descabida, pois sua responsabilidade pelo evento independe de culpa de seus prepostos, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, razão pela qual, nos termos do art. 464, § 1º, II, do CPC/2015, **indeferido a prova requerida.**"

Portanto, o próprio magistrado a quo reconheceu a inevitabilidade da fraude objeto da lide (falsificação imperceptível), de modo que as provas documentais nada acrescentariam ao deslinde do feito. E mais, o magistrado fundou sua decisão com espeque no artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ou seja, estamos falando da responsabilidade civil sem culpa (responsabilidade civil objetiva) fundada no risco especial ou diferenciado que atividades lícitas, por sua própria natureza, podem causar aos direitos de outrem

E, *in casu*, é indubiável o risco inerente das atividades praticadas tanto pela CEF quanto pela Certisign, uma vez que lidam diretamente com dados pessoais e financeiros referentes a pessoas físicas e jurídicas.

Em resumo, não há que se falar em cerceamento de defesa ou aventar a impossibilidade de inversão do ônus da prova, primeiro porque o despacho saneador, de forma clara, precisa e fundamentada, já havia indeferido a prova requerida, sem qualquer irresignação por parte das rés (preclusão); segundo, porque o mesmo despacho saneador já havia estabelecido que a responsabilidade dos fornecedores do serviço pelo evento lesivo independia de qualquer culpa, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Nessa esteira, caberia apenas à parte autora comprovar os danos materiais e moral, que pretende ver ressarcidos.

Dessa forma, passo à análise do caso concreto.

A autora alegou que foi vítima de fraude perpetrada por terceiros que, através de documentos falsos, obtiveram certificado digital em nome da demandante, através do qual realizaram liberação indevida de saldos em contas de FGTS de empregados de empresas que contrataram os seus serviços (JMA - Terceirização em Recursos Humanos Ltda e Estrela Cadente Agenciamento de Cargas Ltda), saldos esses posteriormente pagos pela CEF. Sustentou que a situação acima narrada, decorrente de falha no serviço prestado pelas requeridas, lhe causou transtornos junto a seus clientes, os quais rescindiram contratos de prestação de serviços que vigoravam há três anos, reduzindo seu faturamento mensal em quase R\$11.000,00, sem considerar a remuneração adicional ao final do exercício sua receita, além de obrigar a empresa a dispensar três empregadas, pagando suas verbas rescisórias. Dessa forma, pleiteou a condenação das rés ao pagamento de danos materiais, consubstanciados nos lucros cessantes e despesas relacionadas às verbas trabalhistas pagas, além dos danos morais.

Instruiu a inicial com os seguintes documentos, relevantes ao deslinde do feito (ID Num. 90163223 - Pág. 28/101):

- Cópia do contrato social da empresa.

- Cópia de e-mail enviado pela CEF, datado de 17/04/2017, informando acerca de tentativa de saque de conta vinculada do FGTS com apresentação de documentos falsos.

- Cópia de e-mail enviado pela CEF para a empresa autora, confirmando que houve saque de uma conta da JMA e outra da Estrela Cadente.

- Cópia dos e-mails e correspondências trocados entre a autora e a Certisign.

- Cópia dos contratos de prestação de serviço profissionais contábeis celebrados entre a autora e a empresas : JMA - Terceirização em Recursos Humanos Ltda – Me e Estrela Cadente Agenciamento de Cargas Ltda.

- Cópia das notificações de rescisão contratual das duas empresas, em razão "do grande e grave problema ocorrido junto a contas de FGTS de nossos funcionários, com o extravio de valores, cujas outorgas estavam em vosso poder".

- Cópia do extrato de movimentação da conta do autor, referente às empresas JMA e Estrela Cadente, emitido pelo Banco Itaú.

- Cópia da rescisão de contrato de trabalho e recolhimento das verbas trabalhistas de três funcionários da empresa autora.

Dispõe o Código Civil Brasileiro, em seu art. 186, *in verbis*:

“Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*” Vale lembrar que o artigo 927 do mesmo estatuto, já acima mencionado, obriga a reparação do dano causado a outrem.

Vislumbra-se que qualquer espécie de prejuízo, de cunho material ou moral, comporta reparação civil, desde que comprovado pela vítima o fato causador do prejuízo, o dano em toda sua extensão e o nexo de causalidade que liga um ao outro e dá azo à indenização. Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso VI, assim estabelece:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI- a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

(...)”

Sob essa ótica e, após análise do conjunto probatório exposto nos autos, deve ser analisada a existência dos pressupostos para a reparação civil, qual seja, o dano material efetivamente suportado pela autora e causado pela conduta das rés, senão vejamos:

Com relação aos danos materiais, verifica-se que o pedido se desdobra em duas partes: de um lado, visa-se à restituição das verbas trabalhistas rescisórias expendidas pela parte autora pela demissão sem justa causa de parte dos seus empregados; de outro, objetivou-se a condenação das rés ao pagamento de lucros cessantes, decorrentes das rescisões dos contratos de prestações de serviços com as empresas JMA e Estrela Cadente.

Quanto ao ressarcimento de verbas rescisórias, na inicial o autor narra que:

(...)

*Além dos lucros cessantes, a rescisão dos contratos de prestação de serviços, conforme explorado acima, implicou ainda na necessidade de demissão sem justa causa de 3 (três) funcionários, tendo em vista a redução da demanda de serviços e a necessidade de redução de custos, em razão da perda de faturamento.*

(...)

*No mais, como estes funcionários desempenhavam suas atividades quase que exclusivamente aos dois antigos clientes, não havia possibilidade de manter seus postos de trabalho, necessitando promover as suas dispensas sem justa causa.*”

Em suma, o autor afirma que a rescisão dos contratos de trabalho de 3 de seus funcionários teria decorrido exclusivamente da perda de seus clientes JMA e Estrela Cadente.

Os contratos de prestação de serviços celebrado em 15/12/2011 tanto com a JMA como com a Estrela Cadente, começaram a vigorar em 01/01/2012, por prazo indeterminado, podendo a qualquer tempo serem rescindidos mediante pré-aviso de 90 (noventa) dias, por escrito (vide ID Num. 90163223 - Pág. 68/79).

Os funcionários demitidos pela autora, Érica Jacinto, Luís Henrique de Oliveira e Nailza Ferreira dos Santos, foram admitidos em 02/08/2011, 01/04/2010 e 02/06/2008, respectivamente. Ou seja, todos foram admitidos anteriormente à celebração dos contratos de prestação de serviços ora em discussão, o que leva a presumir que não foram contratados para atender a específica demanda daquelas sociedades.

Assim, não há prova de que tais funcionários demitidos tenham sido contratados para atuar para os clientes Estrela Cadente e JMA, notadamente em razão dos contratos de prestação de serviços serem posteriores à admissão de tais funcionários, ou que, se fosse esse o caso, não poderiam ter sido realocados em outras áreas de atuação, ou que tais rescisões contratuais tenha abalado de forma tão significativa a empresa que essa não tivesse outra alternativa senão a demissão como forma de redução de gastos.

Em suma, nada há nos autos que comprove efetivamente que as demissões foram motivadas exclusivamente pelas rescisões contratuais aqui discutidas. E, nesse caso, não há que se falar em inversão do ônus da prova, eis que cabia somente à parte autora comprovar (contabilmente ou através de prova oral) o alegado dano e o nexo causal, o que não logrou efetuar.

Dessa forma, excludo da condenação o dever de restituição das verbas trabalhistas rescisórias.

Indo adiante, os lucros cessantes são indenizáveis na medida daquilo que o credor razoavelmente deixou de ganhar, a teor dos artigos 402 e 403 do Código Civil. Decorrem, portanto, da expectativa de manutenção dos contratos aqui em discussão.

*In casu*, a parte autora logrou comprovar, através das trocas de e-mail juntadas aos autos (ID Num. 90163223 - Pág. 81/82), que as rescisões se deram em razão da falha ocorrida junto às contas de FGTS dos funcionários, o que justifica a condenação ao pagamento dos lucros cessantes.

Nesse contexto, afigura-se correta a fixação de lucros cessantes, que representa a estimativa de ganhos (ou seja, diferença entre presumíveis receitas e despesas). Tratando de empresa que presta serviços, e observando as regras de presunção tratadas no art. 15 da Lei nº 9.249/1995 (consolidadas no art. 592 e seguintes do RIR/2018), o lucro cessante deve ser arbitrado na proporção de 20% da receita bruta dos últimos 12 meses que antecederam a rescisão de cada um dos contratos (ou do equivalente ao mesmo período anual, caso a efetiva prestação não tenha essa duração), salvo se o período remanescente for inferior a um ano (quando então o ressarcimento terá a extensão restante).

Além da indenização por dano material, autora pleiteia a condenação das rés ao pagamento de danos morais.

Particularmente no tocante à pessoa jurídica, a possibilidade de compensação dos danos morais ganhou força com o advento do Código Civil de 2002, o qual, em seu artigo 52, assim estabeleceu:

*“Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”*

E o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou nesse sentido, conforme se depreende dos seguintes julgados:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO. PAGAMENTO EM ATRASO. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. SUMULA 385/STJ. LIMITE TEMPORAL.**

- Para a pessoa jurídica, o dano moral não se configura *in re ipsa*, por se tratar de fenômeno muito distinto daquele relacionado à pessoa natural. É, contudo, possível a utilização de presunções e regras de experiência no julgamento.

- Afigura-se a ilegalidade no protesto de título cambial, mesmo quando pagamento ocorre em atraso.

- Nas hipóteses de protesto indevido de cambial ou outros documentos de dívida, há forte presunção de configuração de danos morais. Precedentes.

- Aplicação da Súmula 385/STJ é limitada temporalmente, nos termos do § 1º do art. 43 do CDC.

- Recurso especial improvido.

(REsp 1.414.725/PR, Terceira Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 11/11/2016)

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA PAGA NO VENCIMENTO. PESSOA JURÍDICA. BANCO ENDOSSATÁRIO. ENDOSSO-MANDATO. CIÊNCIA DO PAGAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA DO DANO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42 DO CDC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.** 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que o Banco endossatário tem legitimidade passiva para figurar na ação de indenização e deve responder pelos danos causados à sacada em decorrência de protesto indevido de título cambial. In casu, mesmo ciente do pagamento da duplicata, o banco-recorrente levou o título a protesto. (Precedentes: REsp. 285.732/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 12.05.03; REsp. 327.828/MG, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 08.04.02; REsp 259.277/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 19.08.02; REsp. 185.269/SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ 06.11.2000). 2. O protesto de título já quitado acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o dano extrapatrimonial que resulta deste ato. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, “é presumido o dano que sofre a pessoa jurídica no conceito de que goza na praça em virtude de protesto indevido, o que se apura por um juízo de experiência” (Cfr. REsp. 487.979/RJ, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 08.09.2005). Precedentes. 3. Como corretamente salientado no v. acórdão recorrido, o parágrafo único, do artigo 42, do CDC, tem por exclusivo desiderato sancionar, nas relações de consumo, aquele que cobrar dívida superior ao que é devido. Inaplicável o aludido dispositivo no caso em questão, que trata de ação de indenização por danos morais. 4. Divergência jurisprudencial não comprovada. A recorrente não comprovou o alegado dissídio interpretativo nos moldes que exigem o § único do art. 541, do CPC, e o artigo 255, § 2º, do Regimento Interno desta Corte. Os arestos paradigmáticos apontados, apenas com transcrição de ementas, não guardam a similitude fática necessária à ocorrência do dissídio, não havendo, também, a devida indicação das fontes oficiais onde foram publicados. 5. Recurso não conhecido. (RESP 200400679286, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, 06/12/2004)

**PROCESSO CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. SÚMULAS 227 E 388/STJ.** - A indevida devolução de cheque acarreta prejuízo à reputação da pessoa jurídica, sendo presumível o dano extrapatrimonial que resulta deste ato. Incidência da Súmula 227 desta Corte: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. AGRADO NÃO PROVIDO



Na hipótese dos autos, é inegável que os eventos ocorridos ensejaram prejuízos à honra objetiva da autora, atingindo seu nome, sua reputação e sua tradição de mercado, com inegáveis efeitos negativos no seu campo de atuação, eis que os serviços profissionais de contabilidade dependente essencialmente da confiança dos clientes, confiança essa que é abalada por uma fraude dessa magnitude, envolvendo certificação digital e saque de FGTS de funcionários de seus clientes.

Reconhecido o direito à indenização por dano moral, resta delimitar o seu valor.

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comediada avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo excessiva a indenização fixada (R\$ 50.000,00). Da parte da CEF e da Certisign, o ônus de R\$ 15.000,00 (rateados em partes iguais, embora se trate de exigência solidária) é suficiente para desestimular infrações dessa natureza.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E. STJ).

Por essas razões, rejeito a preliminar e **dou parcial provimento** aos apelos para excluir da condenação o dever de restituição das verbas trabalhistas rescisórias, para delimitar o lucro cessante em 20% da receita bruta dos contratos rescindidos (apurada nos últimos 12 meses que antecederam a rescisão de cada um deles, ou do equivalente ao mesmo período anual, caso a efetiva prestação não tenha essa duração, salvo se o lapso de tempo remanescente for inferior a um ano, quando então o ressarcimento terá a extensão restante), e para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 15.000,00 (rateados em partes iguais entre os réus, embora se trate de exigência solidária).

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL. FRAUDE EM CERTIFICAÇÃO DIGITAL. SAQUES DE FGTS. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO MODERADA.**

- Para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão dos réus (ou de terceiro que lhes auxilia na execução de serviço); c) nexa causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro, inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Com relação aos danos materiais, verifica-se que o pedido se desdobra em duas partes: de um lado, visa-se à restituição das verbas trabalhistas rescisórias expendidas pela parte autora pela demissão sem justa causa de parte dos seus empregados; de outro, objetivou-se a condenação das réus ao pagamento de lucros cessantes, decorrentes das rescisões dos contratos de prestações de serviços com empresas.

- Não há prova de que tais funcionários demitidos tenham sido contratados para atuar para os clientes, notadamente em razão dos contratos de prestação de serviços serem posteriores à admissão de tais funcionários. E, nesse caso, não há que se falar em inversão do ônus da prova, eis que cabia somente à parte autora comprovar contabilmente o alegado dano emergente, o que não logrou efetuar.

- Comprovadas as rescisões de contrato por falha imputada à CEF, são devido lucros cessantes, que representam a estimativa de ganhos que seriam obtidos pela autora (ou seja, diferença entre presumíveis receitas e despesas). Tratando de empresa que presta serviços, e observando as regras de presunção tratadas no art. 15 da Lei nº 9.249/1995 (consolidadas no art. 592 e seguintes do RIR/2018), o lucro cessante deve ser arbitrado na proporção de 20% da receita bruta dos últimos 12 meses que antecederam a rescisão de cada um dos contratos (ou do equivalente ao mesmo período anual, caso a efetiva prestação não tenha essa duração), salvo se o período remanescente for inferior a um ano (quando então o ressarcimento terá a extensão restante).

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização por dano moral deve ser de R\$ 15.000,00 (rateados em partes iguais entre a CEF e a Certisign, embora se trate de exigência solidária), acrescidos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso (Súmula 54, do E. STJ).

- Preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-36.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, TAMARA GUEDES COUTO - SP185085-A

APELADO: FLABIA GABRIELA GUALTER JORGE

Advogado do(a) APELADO: CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE GUARULHOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAIS GHELFI DALLACQUA - SP257997-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001315-36.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, TAMARA GUEDES COUTO - SP185085-A

APELADO: FLABIA GABRIELA GUALTER JORGE

Advogados do(a) APELADO: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A, CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE GUARULHOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAIS GHELFI DALLACQUA - SP257997-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta por Qualyfast Construtora contra sentença que assim decidiu:

“Diante do exposto:

i) **HOMOLOGO a renúncia da autora ao pedido de indenização por danos materiais verificados em seus pertences após o retorno à residência e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, III, c, do Código de Processo Civil;**

ii) **em relação ao Município de Guarulhos, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO de reparação por danos morais e resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.**

*Condene a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.*

iii) **em relação à Qualyfast Construtora Ltda. e à Caixa Econômica Federal, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO de reparação por danos morais e resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condená-las, solidariamente, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora a título de reparação por danos morais, valor que deverá ser atualizado pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condene as partes réis conjuntamente em honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor da condenação/proveito econômico, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.**

Em sede de embargos de declaração ficou assentado que os juros incidem desde a data da interdição do prédio, em 24 de janeiro de 2017, e a correção monetária desde a data da sentença.

A apelante pleiteia, inicialmente, que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, defende a reforma da sentença. Afirma que desde a última interdição no imóvel “sub judice” não houve mais a necessidade da intervenção da Defesa Civil, na medida em que todos os reparos foram realizados no imóvel. Argumenta que arcou com todos os gastos da Apelada no período em que se manteve afastada de sua residência, a fim de minimizar o desconforto pelo período que permaneceu fora de casa. Acrescenta que agiu sempre de boa-fé e nunca deixou de cumprir com suas obrigações e “...diante do infortúnio e apesar dos inúmeros prejuízos materiais e à imagem que sofreu da imprensa, – que se utilizou dos fatos para distorcer o ocorrido e prejudicar a Apelante – não mediu esforços para solucionar o problema em menor tempo possível e para amparar todas as famílias da melhor forma, arcando com todos os custos, inclusive de água mineral, transporte, entre outros.”. Defende a inexistência de dano moral, posto que “...em nenhum momento quaisquer constrangimentos, humilhações ou sofrimentos sofridos pela Apelada que ultrapassem a esfera dos dissabores e que demonstrem violação à dignidade da pessoa humana.” Salienta que desde o dia do infortúnio não mediu esforços para minimizar os prejuízos sofridos pela Apelada e demais moradores do Condomínio Residencial, sendo que, de imediato, esses foram realocados em hotéis, com todas as despesas pagas até que o problema fosse solucionado. Esclarece que durante o período de interdição – que durou apenas 01 mês – todos os moradores poderiam ir às suas residências para retirar alimentos ou medicamentos, desde que acompanhados por um técnico da equipe da construtora que estava no local. Requer seja julgada improcedente a ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais. A fim de comprovar que passa por dificuldades financeiras, juntou documentos: extratos de conta corrente (de julho/2019, de outubro/2019), certidão de distribuição da Justiça Federal de São Paulo, declaração de hipossuficiência, extrato emitido pelo Serasa.

Foi proferida decisão (ID Num. 128412417 - Pág. 1/2), indeferindo o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

A apelante recolheu o preparo no prazo legal, vide comprovantes juntados nos IDs Num. 129071269 e 129071272.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001315-36.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, TAMARA GUEDES COUTO - SP185085-A

APELADO: FLABIA GABRIELA GUALTER JORGE

Advogados do(a) APELADO: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A, CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE GUARULHOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THAIS GHELFI DALLACQUA - SP257997-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por FLÁBIA GABRIELA GUALTER JORGE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, QUALYFAST CONSTRUTORA e PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS, objetivando:

“CONDENAR as Rés a INDENIZAREM a Autora pelos DANOS MORAIS no importe de 60.000,00 (sessenta mil reais) e MATERIAIS no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de juros, corrigidos e atualizados monetariamente, desde o evento danoso até o trânsito em julgado ou eventual execução de sentença; INTIMAR as Rés a produzirem laudos periciais suficientes para autorizar a manutenção da ocupação da respectiva unidade de apartamento; e) INTIMAR a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a juntar aos autos cópia autêntica do contrato de financiamento atribuído ao imóvel de nº 8.7201.2018.941-3; f) INTIMAR a Primeira Requerida a juntar aos autos, cópia autêntica do contrato havido entre esta e a Segunda para a realização da construção do referido empreendimento; g) INDICAR Perito Judicial para elaboração de laudo pericial (...)”.

Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que a titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub iudice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Frise que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a culpa objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

A autora afirmou que adquiriu uma unidade individual de apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Terry, nº 175, Bloco 03-A, aptº 43, financiado pelo Programa Minha Casa Minha Vida junto à CEF, cabendo a construção da edificação à corré Qualyfast. Disse que a primeira requerida em nenhum momento entregou cópia do respectivo contrato de financiamento. Esclareceu que devido aos graves problemas estruturais (trincas, rachaduras e afundamentos de piso) constatados pela Defesa Civil de Guarulhos e alardeados pela mídia em geral, foi retirada de sua residência e realocada pela segunda requerida em um hotel, com as despesas custeadas pela mesma, até que ocorresse uma solução final para o problema. Narrou que a Defesa Civil, conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos, optou por uma interdição parcial em 24/01/2017, pois referido edifício apresentava graves danos estruturais, denotando o iminente risco de desabamento, fato esse que impediu os seus ocupantes de retomarem as unidades de apartamento até mesmo para retirar objetos pessoais. Devido à instabilidade nas estruturas, a Defesa Civil impediu que a autora retornasse à sua residência para retirar seus pertences, mantimentos, objetos pessoais, remédios e até mesmo documentos. Disse que instalada em um quarto hotel no centro de Guarulhos, com seus filhos menores, que ficaram sem frequentar a escola durante quase 30 dias, e sem os medicamentos que fazem uso, pois são portadores de GRAVES problemas respiratórios, foi obrigada a buscar auxílio médico sem qualquer ajuda da Segunda Requerida, que, segundo afirma, simplesmente abrigou-a e à sua família em um quarto de hotel sem fornecer infraestrutura minimamente digna à sua estadia. Sustentou que “*Fora todas estas mazelas, a incerteza de seu futuro e de sua família, no que se refere ao local onde continuaria a viver provocou-lhe depressão*”. Instruiu a ação com cópia das certidões de nascimento e carteiras de identidade dos filhos menores.

Na oportunidade observo que a **autora renunciou ao pedido de indenização por danos materiais**, renúncia essa homologada pela sentença ora apelada, restando a discussão, portanto, afeta à esfera do dano moral.

A narrativa acima demonstra que a falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassa o mero dissipar, impondo-se reparação.

Nesses termos, por certo o evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada e do deslocamento involuntário dos filhos em idade escolar, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

Assim, entendo devida a indenização por dano moral.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação. 3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 4. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 5. No caso, o montante fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não se mostra exorbitante nem desproporcional aos danos causados à vítima, que teve sua moradia seriamente abalada em decorrência de obra promovida pela ré/agravante no lote contíguo, em seguida interditada pela Defesa Civil com determinação de desocupação imediata do local juntamente com a família e, posteriormente, demolida em razão do grave comprometimento da estrutura. 6. Agravo interno a que se nega provimento.

STJ; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1480883; Processo nº 2019.00.94817-3; QUARTA TURMA; 17/09/2019; DJE DATA:04/10/2019; Relator: RAUL ARAÚJO

**APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COMPROVADO. IMPÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Ação de Indenização por Dano Moral ajuizada por Cleusa Teixeira Oliveira contra a Caixa Econômica Federal e Qualyfast Construtora, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e materiais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devidamente atualizado. Sustentou a Autora em sua exordial que adquiriu um apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Tenry, nº 175, Bloco 03-B, aptº 41, financiado pelo chamado "Programa Minha Casa Minha Vida", junto à CEF, cuja construção foi realizada pela Construtora Qualyfast e as chaves entregues no junho de 2016. Afirou que devido aos graves problemas estruturais no Edifício (trincas, rachaduras e afundamentos de piso, etc), devidamente constatado pela Defesa Civil de Guarulhos (documento anexo), a Autora foi retirada da residência e encaminhada pela Construtora em um hotel, cujas despesas foram custeadas. Esclareceu, ainda, que a Defesa Civil conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos optaram pela interdição parcial do imóvel em 24/01/2017, porque o Edifício apresentou graves danos estruturais com risco de desabamento; inclusive, impedindo os ocupantes de retornarem as unidades dos apartamentos até mesmo para retirar objetos pessoais. Instalada em um quarto de hotel no Centro de Guarulhos/SP teve sua vida cotidiana gravemente abalada e viveu momentos de grande incerteza e apreensão. 2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedente da Ação. ID 10082606. Não houve recurso da CEF, mas apenas o depósito do valor correspondente à metade da condenação, ID 100082612/100082615. 3. Tratando de relação de consumo deverá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. 4. Dos danos morais. No caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de do imóvel apresentar trincas e rachaduras que ocasionou a Interdição do Edifício pela Defesa Civil e a retirada das famílias do local, além da transferência da Parte Autora, ora Apelada, para um hotel em Guarulhos/SP. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da vítima que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. 5. Em relação ao quantum indenizatório. Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua quantificação. A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, verbis: "A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)". Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que o montante indenizatório fixado na sentença se mostra adequado à reparação dos danos morais causados pela Apelante (responsável pela construção do Edifício). 6. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap-APELAÇÃO CÍVEL - 1592758 - 0005362-16.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUTMARÄES, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011, TJSP; Agravo de Instrumento 2221484-92.2019.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Regional I - Santana - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2020; Data de Registro: 28/04/2020, TJSP; Agravo de Instrumento 2187249-02.2019.8.26.0000; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 10/03/2020 e TJSP; Agravo de Instrumento 2123454-22.2019.8.26.0000; Relator (a): Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019. 7. Negado provimento à Apelação.

(TRF3R; APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5000322-90.2017.4.03.6119; 1ª Turma; 25/06/2020; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020 ; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

Por fim, a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comediada avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que a indenização deve ser mantida no valor fixado (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. DANO MORAL COMPROVADO.

- O objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

- O evento em discussão (interdição e desocupação do imóvel, devido à graves danos estruturais, tais como trincas, rachaduras, fissuras e afundamento de piso) causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada e do deslocamento involuntário dos filhos em idade escolar, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comediada avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo justa e razoável a indenização fixada (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/12/2020 360/2428

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022696-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CHOPPERIA REAL STREET LTDA - ME, RUTH ZYMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022696-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CHOPPERIA REAL STREET LTDA - ME, RUTH ZYMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Intimada, a exequente pediu Bacenjud.*

*Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil.*

*Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Assim, indefiro o pedido de Bacenjud.*

*Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Requeira a CEF o que de direito quanto o prosseguimento do feito no prazo de 15 dias, sob pena de devolução dos autos ao arquivo sobrestado.*

*Int. "*

Em síntese, a agravante sustenta que não há razão que justifique o tratamento desigual das partes, vez que, assim como a executada sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, a exequente também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022696-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CHOPPERIA REAL STREET LTDA - ME, RUTH ZYMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ MELONI GUIMARAES - SP285543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3. Judicial 1, 25/09/2019).*

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para o indeferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD (agora SISBAJUD).

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD (SISBAJUD). PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para o indeferimento da efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006513-30.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: RODOLFO MAHLE, MARIZA IZIQUE MAHLE, OTTO HENRIQUE MAHLE NETO, NELSON IZIQUE MAHLE

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006513-30.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: RODOLFO MAHLE, MARIZA IZIQUE MAHLE, OTTO HENRIQUE MAHLE NETO, NELSON IZIQUE MAHLE

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Cuida-se de apelação, interposta pela CEF, em face da sentença que decretou a extinção do processo sem a resolução do seu mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC. Sem honorários. Determinou que a parte autora suporte definitivamente as custas que adiantou.

Alega a CEF, em síntese, que quem deu causa à lide foi a parte autora e, se após a contestação ele se desinteressou da ação, isso não lhe retira a obrigação legal de assumir os ônus da lide. Requer, dessa forma, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma da legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006513-30.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: RODOLFO MAHLE, MARIZA IZIQUE MAHLE, OTTO HENRIQUE MAHLE NETO, NELSON IZIQUE MAHLE

Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N  
Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N  
Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N  
Advogado do(a) APELADO: CONSTANTINO PIFFER JUNIOR - SP31115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de ação cautelar proposta por RODOLFO MAHLE, MARIZA IZIQUE MAHLE, OTTO ENRIQUE MAHLE NETO e NELSON IZIQUE MAHLE, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF requerendo "concessão da liminar inaudita altera parte" - (Tutela de Urgência) com amparo nos artigos 300 e segs. do Código de Processo Civil, determinando Vossa Excelência que a instituição financeira Caixa Econômica Federal, espessa (sic) a devida anuência para que os requerentes possam alienar a gleba de 3,71901 alqueires, ou seja, 9 (nove) hectares, para a liquidação do débito com a requerida" e também que a "liminar seja estendida expedindo-se o competente mandando para a suspensão da inclusão dos nomes dos requerentes, no Serviço Central de Proteção ao Crédito, sediada na Rua Teixeira da Silva nº 217 - Paraíso - São Paulo - Capital (CEP 04002-905), pelo prazo de 30 (trinta dias) até a conclusão da transação, com o recebimento do valor da compra e venda da gleba e liquidação do débito vencido em 02/03/2015, sob pena de pagamento de multa de R\$ 1. 000,00 (um mil reais) por requerido".

In casu, os autores intentaram a presente ação, em 28/06/2016, informando que efetivaram com a Caixa Econômica Federal cinco contratos com Cédulas Rural Pignoratícia e Hipotecária, dando em garantia uma gleba de terra, denominada Fazenda São Bento, situada no município e comarca de Cajuru/SP, composta de 47,88 alqueires paulista ou 115.87,99 há. Afirmaram que para saldar o compromisso que se venceria em 02/02/2016, procuraram a CEF para tentar a venda de uma pequena área da terra, sendo que, para que o negócio fosse concretizado de vez, a Instituição Financeira teria que emitir uma "Carta de Anuência", concordando com a venda e o desmembramento de 3,71901 alqueires, ou seja, 9 (nove) hectares, ou ainda, 90.000 (noventa mil) metros quadrados. Sustentaram que a CEF demorou a se pronunciar a respeito, e, assim sendo, no início do mês de abril (de 2016), enviaram ao Gerente de Financiamento Agrícola da Caixa Econômica Federal, na cidade de São José do Rio Preto-SP, uma carta solicitando a anuência para venda de área rural (documento incluso), onde anexaram o contrato de compra e venda da área, assim como um Laudo de Avaliação com Característica e Conclusões, efetivado por Engenheiro Agrônomo, Avaliador e Consultor, o qual, após a realização de trabalhos técnicos e avaliações, concluiu pela viabilidade da venda. Aduzem que, muito embora tenha sido enviada a carta no decorrer do mês de abril, em 07 de junho, após inúmeras cobranças, o Gerente de Atendimento e Gerente Regional da Superintendência Regional de São José do Rio Preto-SP, negou a liberação parcial da área, sem qualquer motivo que justificasse sua decisão.

Citada a CEF, esta contestou o feito, alegando a impossibilidade do desmembramento da garantia ofertada no negócio jurídico ora questionado.

Veio a decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Em audiência de conciliação os autores requereram "a extinção do processo sem resolução do mérito, haja vista a perda do objeto da presente tutela antecipatória, uma vez que os autores tiveram seu nome negativado e assim não conseguiram concretizar o negócio da venda de 3,71901 alqueires para quitação das parcelas em aberto. Cumpre salientar, ainda, que os autores estão em negociação com a CEF para pagamento total do débito e, assim, finalizar todas as pendências com a instituição requerida."

Pela Caixa Econômica Federal foi dito que: "não se opõe ao pedido de desistência, todavia não abre mão dos honorários advocatícios."

Sobreveio a sentença que deixou de homologar a desistência, diante da resistência aprestanda pela CEF. Por outro lado, observou que não havia mais objeto para a presente ação, razão pela qual proferiu sentença de ofício, decretando a extinção do processo sem a resolução do seu mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC. Deixou de condenar em honorários, mas determinou que a parte-autora arcaisse definitivamente com as custas que adiantou.

Conforme acima exposto, os autores requereram a desistência da ação, informando que estão "em negociação com a CEF para pagamento total do débito e, assim, finalizar todas as pendências com a instituição requerida". A desistência somente deixou de ser homologada diante da resistência apresentada pela CEF, no tocante aos honorários.

Segundo a causalidade, aquele que der causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes. Em tal sentido, já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO (ART. 267, VI, DO CPC). RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. OFENSA AO ART. 462 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211 DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 330 DO CPC. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. HONORÁRIOS ARBITRADOS EM FACE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Incide a Súmula nº 211 do STJ quando o dispositivo de lei invocado no apelo nobre (art. 462 do CPC) não foi debatido no acórdão recorrido, apesar de opostos embargos de declaração a fim de suscitar os temas neles contidos na instância a quo. Caberia à parte, nas razões do seu especial, alegar a violação do art. 535 do CPC a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito. 3. A deficiência da fundamentação do recurso inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a incidência da Súmula 284 do STF: Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. Consoante o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos daí decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido**

(AGARESP 201500679763, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2016)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 2. A indicada afronta do art. 267, VI, do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. O Tribunal de origem aplicou o princípio da causalidade, entendendo que a União deu causa à lide. Appear os argumentos expostos no recurso em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 1555715/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; AgRg no AREsp 666.256/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 6/5/2015 e AgRg no AREsp 635.135/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/6/2015. 4. Recurso Especial não conhecido.**

(RESP 201600471187, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2016)

Esta E. Corte também decide nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. COMPROVAÇÃO DE CANCELAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PERCENTUAL. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §§ 2.º E 3.º, DO CPC. APELAÇÃO DO DNIT PARCIALMENTE PROVIDA.** - Trata-se de ação anulatória de auto de infração de trânsito, cumulado com pedido de danos morais, intentada contra o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT. - A r. sentença acolheu a preliminar arguida pelo DNIT, julgando a autora carecedora de ação por falta de interesse de agir superveniente em relação ao pleito de cancelamento da Infração de Trânsito n.º S000565699, extinguindo o feito sem resolução de mérito em relação a este pedido e, no mais, julgando improcedente o pedido de indenização por danos morais. - Há prova nos autos de que a multa foi cancelada administrativamente porém, os documentos juntados pelo apelante não demonstram que o cancelamento foi anterior ao ajuizamento da ação. - Assim, ainda que extinta a ação sem análise do mérito, é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por aquele que lhe deu causa, em atenção ao princípio da causalidade. Precedentes do STJ. - Todavia, a r. sentença deve ser alterada quanto ao valor da fixação dos honorários, para que sejam fixados, em desfavor do DNIT, no valor mínimo legal, nos termos do art. 85, §§ 2.º e 3.º, do CPC, em 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00 - ID 124842803), em conformidade com o entendimento desta Turma. - Apelação parcialmente provida.

(TRF3R: APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5000397-03.2019.4.03.6106; 4ª Turma; 01/09/2020; DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2020; Relator: Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE).



Assim, levando-se em conta a possibilidade de resolução da controvérsia na seara administrativa, por certo a instauração da presente lide se mostrou precipitada, de modo que os autores deram causa à propositura da ação, devendo, dessa forma, arcar com o pagamento dos honorários.

O art. 85, §§2º, 3º e 5º do CPC fixou a regra geral para que o magistrado estabeleça os elementos quantitativos visando à apuração dos honorários sucumbenciais devidos à advocacia, considerando a combinação de vários elementos (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa), atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e observada a decrescente sequência de percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

Portanto, cabe ao magistrado a análise de diversos elementos para que os honorários sucumbenciais sejam compatíveis com o trabalho exercido pela advocacia, expressamente impondo a fixação por equidade para casos nos quais a mera aplicação da regra geral possa resultar em montante diminuto e incompatível com a atividade essencial à função da Justiça (art. 85, § 8º e art. 140, ambos do CPC e art. 5º da LINDB). Pelas mesmas razões jurídicas, a interpretação sistemática da lei processual também autoriza que o magistrado fixe honorários advocatícios sucumbenciais, equitativamente, em casos nos quais a simples aplicação da regra geral leve a montantes exorbitantes, notadamente em decorrência do valor da causa ou da condenação em feitos sem complexidade ou com mérito repetitivo, nos quais não foram exigidos maiores esforços do trabalho processual da advocacia (mesmo com a aplicação da decrescente ordem do art. 85, §§2º e 3º do CPC).

A fixação equitativa dos honorários advocatícios sucumbenciais, em casos excepcionais, evita valores ínfimos ou exorbitantes e atende ao CPC (especialmente no propósito de valoração do trabalho da advocacia) e também vai ao encontro de primados constitucionais, porque os ônus da sucumbência devem pautados pela igualdade e pela valorização do trabalho, e não podem ser impeditivos do legítimo acesso à prestação jurisdicional.

Em vista dos trabalhos desenvolvidos, vejo correta a fixação equitativa de honorários devidos à CEF em R\$ 3.000,00.

Por essas razões, dou provimento ao apelo, para fixação dos honorários em favor da CEF na ordem de R\$ 3.000,00.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

- Segundo a causalidade, aquele que der causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes. Os autores requereram a desistência da ação, informando que estão *"em negociação com a CEF para pagamento total do débito e, assim, finalizar todas as pendências com a instituição requerida"*. A desistência somente deixou de ser homologada diante da resistência apresentada pela CEF, no tocante aos honorários.

- O art. 85, §§2º, 3º e 5º do CPC fixou a regra geral para que o magistrado estabeleça os elementos quantitativos visando à apuração dos honorários sucumbenciais devidos à advocacia, considerando a combinação de vários elementos (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa), atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e observada a decrescente sequência de percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

- Portanto, cabe ao magistrado a análise de diversos elementos para que os honorários sucumbenciais sejam compatíveis com o trabalho exercido pela advocacia, expressamente impondo a fixação por equidade para casos nos quais a mera aplicação da regra geral possa resultar em montante diminuto e incompatível com a atividade essencial à função da Justiça (art. 85, § 8º e art. 140, ambos do CPC e art. 5º da LINDB). Pelas mesmas razões jurídicas, a interpretação sistemática da lei processual também autoriza que o magistrado fixe honorários advocatícios sucumbenciais, equitativamente, em casos nos quais a simples aplicação da regra geral leve a montantes exorbitantes, notadamente em decorrência do valor da causa ou da condenação em feitos sem complexidade ou com mérito repetitivo, nos quais não foram exigidos maiores esforços do trabalho processual da advocacia (mesmo com a aplicação da decrescente ordem do art. 85, §§2º e 3º do CPC).

- A fixação equitativa dos honorários advocatícios sucumbenciais, em casos excepcionais, evita valores ínfimos ou exorbitantes e atende ao CPC (especialmente no propósito de valoração do trabalho da advocacia) e também vai ao encontro de primados constitucionais, porque os ônus da sucumbência devem pautados pela igualdade e pela valorização do trabalho, e não podem ser impeditivos do legítimo acesso à prestação jurisdicional.

- Apelo provido para fixação equitativa dos honorários em favor da CEF na ordem de R\$ 3.000,00.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para fixação dos honorários em favor da CEF na ordem de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001200-33.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DELEFRATI LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001200-33.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DELEFRATI LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar a inexistência das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas devidas a terceiros incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) tempo constitucional de férias e (iii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a União Federal defende que (i) as verbas pagas a título de terço constitucional de férias gozadas e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a terceiros e (ii) os valores referentes ao aviso prévio indenizado devem ser inseridos na base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros.

Sem as contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

Passo a decidir.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001200-33.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DELEFRATI LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME STEPHANIN FABIO DA ROCHA - SP358076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Quanto ao tema, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, e demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Aviso prévio indenizado;
- b. Terço constitucional de férias gozadas;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

#### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

### **1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS**

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### **15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "n", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.*

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

(...)

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DC'FWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, com ressalva do entendimento dos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-62.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DINAH BRAGANCA FERREIRA SCARAMELLA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-62.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DINAH BRAGANCA FERREIRA SCARAMELLA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Dinah Bragança Ferreira Scaramella em face do v. acórdão que deu provimento ao apelo da União Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, previsto na Lei nº 13.464/2017, em valor idêntico ao que é pago aos servidores em atividade, no percentual de 100%, sem aplicação da tabela regressiva prevista no anexo IV da Lei nº 13.464/2017.

Alega a embargante, em síntese, que o bônus eficiência não se trata de gratificação *pro labore faciendo*. Afirma que tal bonificação tem evidente natureza genérica, uma vez que seu valor é calculado a partir do índice de eficiência institucional, sendo o mesmo para todos (ativos e inativos), havendo mera graduação dos percentuais considerando o tempo de atividade ou inatividade, de modo que a produtividade (eficiência), é calculada de forma global, sendo que a variação das rubricas pagas aos ativos e inativos, por sua vez, depende apenas do fator tempo (tempo de atividade para os ativos e tempo de aposentadoria para os inativos). Sustenta que, se é o fator tempo que influencia o pagamento de aludida bonificação e não a eficiência/produtividade do servidor público, evidente é o caráter genérico do benefício, não havendo que se falar em pagamentos em percentuais distintos. Prequestiona o art. 5º, XXXV da CF, bem como o princípio da paridade constitucional e da isonomia c/c a Lei nº 13.464/2017.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-62.2018.4.03.6141

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu que o bônus de eficiência e produtividade não tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista que há diferenciação no percentual máximo do bônus, tendo natureza de vantagem pessoal.

A interpretação sistemática dos dispositivos que regem a matéria leva à conclusão de que nem todos os servidores ativos são recompensados com o bônus de eficiência e produtividade, e, mesmo aqueles que fazem jus, nem sempre o recebem no valor integral, na medida em que o percentual/valor máximo a ser recebido por cada um está condicionado ao tempo como servidor ativo no cargo.

E mais: a bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, que contemplou inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

*“A autora é pensionista, viúva de servidor inativo da Receita Federal do Brasil. No caso em tela, o Bônus de Eficiência e Produtividade lhe é pago na importância de R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), sendo que os servidores ativos recebem o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).*

*Pois bem.*

*A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da CF/88, in verbis:*

*“Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.*

*Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:*

*“Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.*

*Assim, há previsão constitucional para que as vantagens de caráter geral, concedidas aos servidores ativos, se estendam também aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.*

*Acrescente-se que os artigos 3º e 7º, da EC nº 41/03, garantiram a aplicação das regras de integralidade e paridade aos servidores que já tinham preenchido os requisitos para se aposentar e para aqueles que já ostentavam a condição de aposentados:*

*“Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

*§ 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.*

*§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.*

(..)

*Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”.*

*Anoto, por fim, que a EC 47/05, garantiu a fruição da aposentadoria com integralidade e paridade aos servidores que se aposentaram após a EC 41/03, mas ingressaram no serviço público antes da referida emenda, desde que observadas as regras de transição especificadas pela EC 47/05.*

*A par do acima exposto, verifico, do exame dos autos, que o autor se aposentou com 35 anos de tempo de serviço, sendo que a ficha financeira referente ao ano de 2016 já demonstra o recebimento do questionado bônus, o que leva à conclusão de que o autor ingressou no serviço público anteriormente a 1988, antes, portanto, da entrada em vigor das Emendas Constitucionais 20/98, 41/03 e 45/07, fazendo jus à paridade, nos termos do art. 7 da EC 41/03.*

*Necessário observar que o E. STF, em regime de repercussão geral (temas 54, 67, 139, 153, 260, 351, 409, 410, 447, 664, 983), fixou a tese de extensão dos benefícios e vantagens de natureza genérica, devidas a servidores ativos, aos servidores inativos, com direito à paridade remuneratória.*

*Em outras palavras, as vantagens pecuniárias que, por sua natureza, somente podem ser atribuídas aos servidores em atividade (vantagens pessoais), não se estendem aos inativos, ainda que preencham os requisitos da paridade constitucional.*

*Assim, resta perquirir acerca da natureza jurídica do Bônus de Eficiência e Produtividade, instituído pela Lei 13.464/2017, para aferir a passibilidade de sua extensão aos inativos, em virtude da paridade constitucional.*

*Ora, a Lei nº 13.464/2017, ao instituir o Programa de Produtividade da Receita Federal e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, estabeleceu os critérios de pagamento da bonificação aos servidores ativos e inativos, nos seguintes termos:*

(...)

*Art. 6º São instituídos o Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil e o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, com o objetivo de incrementar a produtividade nas áreas de atuação dos ocupantes dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.*

§ 1º O Programa de que trata o caput deste artigo será gerido pelo Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil, composto de representantes do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Casa Civil da Presidência da República, nos termos a serem definidos em ato do Poder Executivo federal.

§ 2º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será definido pelo índice de eficiência institucional, mensurado por meio de indicadores de desempenho e metas estabelecidos nos objetivos ou no planejamento estratégico da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º Ato do Comitê Gestor do Programa de Produtividade da Receita Federal do Brasil será editado até 1º de março de 2017, o qual estabelecerá a forma de gestão do Programa e a metodologia para a mensuração da produtividade global da Secretaria da Receita Federal do Brasil e fixará o índice de eficiência institucional.

§ 4º O valor global do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira a ser distribuído aos beneficiários do Programa corresponde à multiplicação da base de cálculo do Bônus pelo índice de eficiência institucional.

§ 5º (VETADO).

§ 6º (VETADO).

§ 7º (VETADO).

Art. 7º Os servidores terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira por servidor, na proporção de:

I - 1 (um inteiro), para os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - 0,6 (seis décimos), para os Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os servidores ativos em efetivo exercício receberão o Bônus proporcionalmente ao período em atividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela "a" do Anexo III desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 2º Os aposentados receberão o Bônus correspondente ao período em inatividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela "a" do Anexo IV desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 3º Os pensionistas farão jus ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira da seguinte forma, aplicável sobre a proporção prevista no caput deste artigo:

I - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na atividade, o valor do Bônus será pago observado o disposto na tabela "a" do Anexo III desta Lei, aplicando-se o disposto na tabela "a" do Anexo IV desta Lei para fins de redução proporcional da pensão a partir do momento em que for instituída;

II - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na inatividade, o valor do Bônus será o mesmo valor pago ao inativo, observado o tempo de aposentadoria, conforme o disposto na tabela "a" do Anexo IV desta Lei.

(...)"

Da leitura do artigo 7º acima transcrito, verifica-se que para o cálculo do valor individual do bônus, para o servidor ativo, serão considerados o cargo ocupado e o tempo de efetivo exercício no cargo, de forma que, quanto maior o tempo de carreira tiver o servidor, maior será o percentual do seu bônus.

Para os servidores inativos, serão considerados o cargo e o tempo como aposentado, de modo que, quanto maior o tempo de inatividade, menor será o bônus.

Ao seu turno, o artigo 11 da Lei nº 13.464/2017, estipulou valores fixos a serem concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas, até que fosse estabelecida a metodologia para a mensuração da produtividade global da Secretaria da Receita Federal e a fixação do índice de eficiência institucional, nos seguintes termos:

"Art. 11. Para os meses de dezembro de 2016 e de janeiro de 2017, será devida aos ocupantes dos cargos da carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil parcela do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira nos valores de:

I - R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), para os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil;

II - R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), para os ocupantes do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os valores constantes dos incisos do caput deste artigo serão concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas para o período previsto no caput deste artigo, fixadas pelo Secretário da Receita Federal do Brasil, e estarão sujeitos a ajustes no período subsequente.

§ 2º A partir do mês de fevereiro de 2017 até o mês de produção dos efeitos do ato referido no § 3º do art. 6º desta Lei, serão pagos, mensalmente, os valores de R\$ 3.000,00 (três mil reais) aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) aos ocupantes do cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil, concedidos a título de antecipação de cumprimento de metas, sujeitos a ajustes no período subsequente.

§ 3º Os valores previstos nos incisos do caput e no § 2º deste artigo observarão os limites constantes dos Anexos III e IV desta Lei.

§ 4º O resultado institucional nos períodos de que tratam o caput e o § 2º deste artigo será considerado para a instituição do índice de eficiência institucional, de que trata o § 2º do art. 6º desta Lei".

E o artigo 12 da lei em discussão expressamente faz constar que o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira não será devido aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e aos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil cedidos a outros órgãos.

A interpretação sistemática desses dispositivos leva à conclusão de que nem todos os servidores ativos são recompensados com o bônus de eficiência e produtividade, e, mesmo aqueles que fazem jus, nem sempre o recebem no valor integral, na medida que o percentual/valor máximo a ser recebido por cada um está condicionado ao tempo como servidor ativo no cargo.

Dessa forma, não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista a diferenciação no percentual/valor máximo do bônus.

E mais: a bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, que contemplou inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

#### **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI 13.464/17. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Apelação interposta pela parte autora, auditora fiscal da Receita Federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente a ação que objetivava o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em seu percentual máximo, no valor idêntico ao percebido pelos servidores ativos, independente da instauração do Comitê de Gestão do Programa de Produtividade da Receita Federal, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 13.464/2017, ou até que se efetive a primeira avaliação da eficiência e da produtividade dos Auditores Fiscais, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei n.º 13.464/2017.

(...)

4. Não há que se falar que o bônus de eficiência e produtividade tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista que há diferenciação no percentual máximo do bônus, conforme tabela "a" do Anexo III.

5. E não há como se concluir que a simples falta de definição do índice de eficiência institucional implica em atribuir caráter geral ao bônus, considerado que há expressa determinação legal para que, mesmo enquanto não definidos os critérios para mensurar o resultado institucional, deve ser observado o percentual máximo do bônus, tanto para os servidores em atividade quanto para os inativos.

6. A bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, de forma a contemplar inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

7. Apelação desprovida.



**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. MP 765/2016. LEI 13.464/17.**

1. O Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira em por objetivo premiar produtividade do servidor ativo, incrementando a atuação dos Auditores Fiscais e Analistas Tributários da Receita Federal. Por isso, é nítido seu caráter de pró-labore faciendo, como parcela remuneratória específica. O índice de eficiência institucional somente é possível mediante a análise do atingimento de metas e objetivos dos servidores em atividade.

2. É um dos princípios constitucionais da administração pública a eficiência. Um das formas de alcançar-se tal desiderato é os prêmios e adicionais de produtividade, como consta da parte final do art. 39, §7 da CF/88.

3. Não se pode concluir que pela simples falta de definição do índice para cálculo, a vantagem assumo caráter geral, uma vez que há específica determinação legal quanto a forma de incidência dos índices, enquanto não definidos os percentuais com base no resultado institucional, quer seja quanto aos servidores em atividade, quer seja quanto aos servidores inativos.

(TRF4, AC 5024335-68.2018.4.04.7000, TERCEIRA TURMA; Relatora: MARGA INGE BARTH TESSLER)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. MP 765/2016. LEI 13.464/17.**

1. O Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira foi instituído com o objetivo de aperfeiçoamento das atividades da Instituição, em especial quanto à arrecadação, à fiscalização tributária, ao controle aduaneiro, ao atendimento dos contribuintes e ao julgamento de processos administrativos de natureza tributária e aduaneira. O seu pagamento será condicionado ao atingimento de meta institucional, a ser estabelecida e medida a partir de indicadores estritamente relacionados à atuação dos servidores integrantes da Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil.

2. Não se pode concluir que pela simples falta de definição do índice para cálculo, a vantagem assumo caráter geral, uma vez que há específica determinação legal quanto a forma de incidência dos índices, enquanto não definidos os percentuais com base no resultado institucional, quer seja quanto aos servidores em atividade, quer seja quanto aos servidores inativos.

(TRF4, AC 5002391-11.2017.4.04.7108, TERCEIRA TURMA, Relator: ROGERIO FAVRETO)

Assim sendo, a autora não tem direito à paridade pretendida. ”.

Dessa forma, agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022, do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expandidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022, do CPC.

A par do acima exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE. LEI Nº 13.464/2017. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO CABIMENTO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa concluiu que o bônus de eficiência e produtividade não tem caráter permanente e geral, não sendo pago de maneira indistinta para todos os servidores em atividade, tendo em vista que há diferenciação no percentual máximo do bônus, tendo natureza de vantagem pessoal.

- O julgado ainda fez constar que nem todos os servidores ativos são recompensados com o bônus de eficiência e produtividade de que trata a Lei nº 13.464/2017, e, mesmo aqueles fazem jus, nem sempre o recebem no valor integral, na medida que o percentual/valor máximo a ser recebido por cada um está condicionado ao tempo como servidor ativo no cargo. Assim, a bonificação não se estende ao inativo por conta da paridade remuneratória, mas sim por liberalidade do legislador infraconstitucional, que contemplou inclusive o servidor que não possui direito à paridade.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## DESPACHO

Concedo aos apelantes o prazo de cinco dias para que apresentem documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que possa ser apreciado seu pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030384-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RENAN DE CASTRO ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE REGINA MUNHOZ FONSECA - SP376283-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENAN DE CASTRO ROSA em face de decisão proferida pelo Juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo que postergou a análise do pedido de tutela provisória, que requeria a concessão de auxílio-transporte em dinheiro, para depois da vinda da contestação.

Sustenta o agravante, em síntese, que a urgência se dá pois vem efetuando despesas de transporte para deslocamento ao trabalho que consomem seus ganhos mensais e que, nos termos da Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, fará jus ao pagamento do referido auxílio.

**É o breve relatório. Passo a decidir.**

O presente recurso não pode ser conhecido, por ausência de previsão ao cabimento de agravo de instrumento no presente caso.

Na vigência do CPC/1973, com redação dada pela Lei nº 11.187/2005, o agravo de instrumento era recurso de cabimento bem mais abrangente, conforme se infere do revogado art. 522 do antigo diploma:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

Ou seja, em regra, das decisões interlocutórias cabia agravo retido, salvo se fossem aptas a causar lesão grave e de difícil reparação ou não fosse admissível apelação, quando era cabível o agravo de instrumento. Alguns outros dispositivos ao longo da lei também faziam disposições pontuais sobre seu cabimento, como os revogados artigos 475-H e 475-M, §3º.

Já com a edição do CPC/2015, operou-se mudança substancial às hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, que passaram a ser previstas em rol trazido no art. 1.015 da nova lei:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Além do art. 1.015 acima transcrito, outros dispositivos do próprio CPC (como os art. 101, art. 354, Parágrafo único, e art. 356, §5º) também traziam hipóteses de cabimento, bem como disposições previstas em leis especiais (a exemplo da Lei de Falências).

Como se observa, com a mudança legislativa, em regra passou a ser exigível que o cabimento do agravo de instrumento condiciona-se à previsão em lei, diferentemente do regramento anterior, que deixava em aberto o cabimento do recurso, bastando que se demonstrassem os requisitos do derogado art. 522.

Ocorre, entretanto, que o estabelecimento de rol exaustivo pela lei não se mostrou profícuo na prática judiciária, pois diversas situações não previstas pelo legislador mostraram-se presentes e carentes de previsão de recurso cabível. Eram situações que, ainda que nos termos legais não fossem atingidas pela preclusão (podendo ser alegadas posteriormente em apelação), em verdade poderiam causar danos ou ensejar medidas inócuas, se somente reavaliadas após o proferimento de sentença.

Nesse sentido, o e. STJ manifestou-se diversas vezes, alargando o rol de cabimento do indigitado recurso, admitindo-o contra decisões que acolhem ou rejeitam a alegação de incompetência (STJ. 4ª Turma. REsp 1.679.909-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018), que não concedem efeito suspensivo aos embargos à execução (STJ. 1ª Turma. REsp 1.312.509-RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 07/12/2017), que julgam procedente, na primeira fase, a ação de exigir contas, condenando o réu a prestar as contas exigidas (STJ. 4ª Turma. REsp 1.680.168-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. Ac. Min. Raul Araújo, julgado em 09/04/2019), que acolhem ou afastam a arguição de impossibilidade jurídica do pedido (STJ. 3ª Turma. REsp 1.757.123-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/08/2019), que majoram a multa fixada para a hipótese de descumprimento de decisão antecipatória de tutela anteriormente proferida (STJ. 3ª Turma. REsp 1.827.553-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/08/2019), entre outras hipóteses.

Em julgado especialmente importante, proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foram firmadas algumas premissas de cabimento do agravo de instrumento. O STJ assumiu que o art. 1.015 do CPC tem caráter de rol de taxatividade mitigada, ante a constatação de que a diversidade de situações processuais possíveis e em que seria necessária imediata impugnação não estavam contempladas em tão estreita lista. Confira-se a ementa do entendimento então consubstanciado (grife):

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.**

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanesce hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Dessa forma, de acordo com a atual orientação do STJ, o recurso de agravo de instrumento não é cabível apenas nas hipóteses listadas na lei, mas também em situações em que, ainda que não elencadas legalmente, verifique-se a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Consignou-se, contudo, que tal entendimento somente seria aplicável às decisões interlocutórias proferidas após o julgamento do REsp 1704520/MT.

No caso dos autos, foi interposto agravo de instrumento em face de decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela provisória de urgência para após a vinda da contestação. Tal tipo de decisão não está prevista em qualquer dispositivo legal como agravável; contudo, conforme pacífica jurisprudência, tal requisito pode ser superado se presente a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Não é o que se verifica no presente caso. O que se verifica do CPC é que as decisões de mérito sobre tutela provisória são objeto de agravo (art. 1.015, inciso I), mas proferir decisão em agravo interposto contra decisão de 1º grau que sequer chegou a analisar o pedido em questão seria realizar verdadeira supressão de instância.

De outro lado, observo ser legítimo ao julgador reservar-se o dever de ouvir as partes em contraditório antes de proferir decisão, pois ainda que o ordenamento jurídico possibilite a decisão liminar, com contraditório diferido, nem todos os casos postos à análise mostram-se suficientemente esclarecidos para fornecer ao magistrado subsídios suficientes ao julgamento, mesmo que provisório.

No caso dos autos, ainda que a parte agravante instrua seu pedido com documentos e referência aos diplomas legais que alega sustentar seu pleito, em verdade não se trata de questão meramente de direito e pacificada de tal forma na jurisprudência que permita a decisão em sede de tutela sem a instauração de alguma dúvida. Verifico que, no caso concreto, a MP nº 2.165/2001 delimita, em seu art. 2º, o valor a ser pago a título de auxílio transporte à diferença entre as despesas realizadas com transporte coletivo e o desconto de 6% da remuneração paga ao servidor; já o pedido do agravante requer pagamento de vantagem bastante superior a esse limite, motivo pelo qual não se mostra atendível de plano, nos frios termos do dispositivo indicado, e merece mais acurada análise de eventuais detalhes não demonstrados inicialmente que podem influenciar nessa decisão.

Ademais, frise-se que a análise do pedido em comento perpassa necessariamente pelo enquadramento da questão ao crivo da vedação à concessão de tutelas de urgência em face da Fazenda Pública feita na Lei nº 9.494/97. Ainda que as diretrizes firmadas na ADC nº 4 permitam que algumas categorias de vantagens pecuniárias sejam pagas antes mesmo do trânsito em julgado ao servidor público, é necessário averiguar a questão conforme relativo grau de detalhamento, o que mais uma vez reforça a prudência do magistrado de 1º grau que posterga a decisão para após o contraditório.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo* e intimem-se as partes.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030371-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA LETICIA QUEIROZ CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Leticia Queiroz Correa em face de decisão que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF quanto aos pedidos de danos morais, lucros cessantes e multa de 2%, delimitando a responsabilidade da instituição financeira apenas no que tange às questões alusivas ao contrato de mútuo e à garantia prestada.

A ação subjacente foi proposta pela parte agravante, em face da CEF, da Massa Falida de Projeto HMX 3 Participações Ltda. e da Massa Falida de Homex Brasil Construções Ltda., buscando a anulação de execução extrajudicial e a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, lucros cessantes e multa, em razão do atraso na entrega da obra.

Aduz a parte agravante, em síntese: a CEF é responsável solidariamente, em razão de seu aprofundado envolvimento com o projeto, comercializado em parceria com a HOMEX; a CEF é parte legítima para responder integralmente pelos pedidos, pois sua atuação não se restringiu ao mútuo de recursos para o consumidor, expandindo-se para o financiamento da própria construção do empreendimento. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações, a saber:

- Nas hipóteses em que a CEF opera como verdadeiro gestor de recursos e executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda, como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida, atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, é parte legítima e pode haver responsabilização;

- Por outro lado, nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, não pode ser responsabilizada.

Tal é o entendimento do C. STJ, *verbis*:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MERO AGENTE FINANCEIRO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda." (REsp 1163228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012).

2. A análise da pretensão recursal sobre a alegada responsabilidade do agente financeiro pela execução da obra demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1456292 2019.00.52552-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/08/2019).

*"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE PELOS VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. RESPONSABILIDADE PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO AFASTADA. ATUAÇÃO QUE SE DEU APENAS COMO AGENTE FINANCIADOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento".

(AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1603578 2016.01.37649-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2019).

No caso dos autos, a parte autora celebrou, com a CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações – Apoio à produção – Programa carta de crédito FGTS e Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recurso FGTS pessoa física – Recursos FGTS, em 26/03/2012, sendo o valor da venda R\$ 84.000,00 e valor do financiamento R\$ 62.745,16, com previsão de pagamento de 10 parcelas referentes à fase de construção e 300 parcelas referentes à fase de amortização (ids 14127372 e 14127374 da ação subjacente).

Consta, na Cláusula Terceira – Levantamento de Recursos, que “o crédito dos recursos na conta vinculada ao empreendimento destinados à construção será feito em parcelas mensais, condicionando-se ao andamento das obras, no percentual atestado no Relatório de Acompanhamento do Empreendimento – RAE, conforme o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF, o qual ficará fazendo parte integrante e complementar deste contrato, e ao cumprimento das demais exigências estabelecidas neste instrumento”.

Logo, restou demonstrado que a CEF atuou na elaboração do projeto e fiscalização da obra, uma vez que financia um empreendimento em construção, cujas parcelas são liberadas à medida em que as obras vão avançando, com supervisão do setor de engenharia da instituição financeira.

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta E. Corte:

**APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DANOS MORAIS COMPROVADOS. APELO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

2. No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que as partes celebraram, na data de 09.04.2012, Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Apoio à produção - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa Minha Vida - com utilização de desconto do FGTS, para aquisição de casa própria por parte da parte autora (fls. 90/119 do processo físico), razão pela qual se afasta a alegação de ilegitimidade passiva da CEF.

3. O instrumento particular de promessa de compra e venda de bem imóvel para entrega futura e outros pactos (fls. 23/44), foi firmado entre a autora e a corré Projeto HMX 3 Participações Ltda. na data de 27 de fevereiro de 2012, o qual previa o prazo de 180 dias para a entrega do imóvel, contados da assinatura do aludido contrato (Alínea I do quadro resumo), admitida dilação de até 180 dias para sua conclusão (item 5.4), o que alcançaria a data de 20/02/2013.

4. No mais, da análise dos autos, denota-se, à fl. 91, que o prazo de construção do imóvel objeto do contrato celebrado com a CEF seria de 10 (dez) meses, conforme item B4 e item C.6.1 do Quadro Resumo. Considerando que o contrato de financiamento imobiliário se deu em 09 de abril de 2012, tem-se que a conclusão da obra deveria ter ocorrido até fevereiro de 2013. Todavia, o que se verifica é que a Carta de “Habite-se” foi emitida somente em 26 de dezembro de 2016 (fls. 195/205 - id 1512601). Dessa forma, restou comprovado o atraso na entrega do imóvel, ficando, assim, mantida a r. sentença tal como lançada.

5. Apesar de entender que o valor arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a parte autora não atende aos padrões adotados por essa E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mantenho o quantum arbitrado, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5002401-11.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. DANOS. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO PROVIDO.**

1. Há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5026662-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020).

Portanto, a CEF é parte legítima e pode ser responsabilizada (à evidência, dependendo do restar apurado no curso do processo), não tendo atuado como mero agente financeiro no caso concreto.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006502-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TIGRE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA - SP122399

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move contra **TIGRE DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de execução fiscal em que, intimada diversas vezes para se manifestar sobre a quitação do débito (fls. 796, 801, 805, 817 e 819), desde fevereiro de 2016, a exequente ainda não se manifestou conclusivamente. Afirma, em sua última petição (fls. 820/826), que, por conta do executado não ter entregue documentos necessários para análise do RQA, necessita aguardar a "ferramenta de consolidação definitiva", a fim da confirmação definitiva da quitação, ou não, do crédito.*

**DECIDO.**

*Não pode este juízo ficar à eterna espera da conclusão de procedimentos administrativos que efetivem a quitação do débito cobrado neste feito, pois tal espera onera sobremaneira o executado; Não obstante, não se pode extinguir uma execução fiscal sem a certeza da extinção do crédito que lhe deu causa.*

*Neste sentido, fixo o prazo de 30 (trinta) dias a partir da intimação desta decisão, para a Fazenda responder conclusivamente sobre a situação da CDA aqui cobrada, e IMPONHO MULTA DIÁRIA de R\$ 500 (quinhentos reais) - nos termos do art. 536, parágrafo 1º do CPC - para a Fazenda Nacional, a partir do fim deste prazo, no caso da exequente não cumprir a ordem aqui determinada.*

*Intime-se. "*

Alega a agravante, em síntese, que a prestação da informação determinada pela decisão agravada (situação do débito em cobrança, diante da alegação de quitação antecipada com uso de prejuízo fiscal nos termos do art. 33 da MP 651/2014, convertida na Lei n. 13.043/2014) foi atribuída por lei à RFB, que possui prazo de cinco anos, ainda em curso, para cumpri-la. Ressalta que tais informações dizem respeito a processo administrativo de parcelamento e não ao processo judicial de execução fiscal. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**DECIDO.**

A parte destinatária da determinação judicial tem a sua disposição vários meios processuais legítimos para se opor ao comando do juízo, dentre os quais não está o descumprimento deliberado, mesmo porque a celeridade processual é garantia fundamental nos termos do art. 5º, LXXVIII da Constituição e objetivo de diversas providências previstas na legislação processual.

Antes prevista no art. 461 do CPC/1973 e agora no art. 536, §1º do CPC/2015, a multa cominatória tem seus contornos descritos no art. 537 da mesma processual atualmente vigente (com alterações da Lei nº 13.256/2016):

*Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.*

*§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:*

*I - se tornou insuficiente ou excessiva;*

*II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.*

*§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.*

*§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.*

*§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.*

*§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.*

Em vista do contido no art. 461 do CPC/1975, o E. STJ firmou as seguintes teses no REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014, que também servem para o art. 537, §1º e art. 537, ambos do CPC/2015: Tese 705: "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível."; Tese 706: "A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada."

Multa cominatória ou astreinte pode ser determinada de ofício ou a requerimento da parte, servindo como meio de coerção indireta para impor ordem judicial dentro de prazo estipulado em vista da possibilidade fundada ou da constatação do descumprimento injustificado (mesmo que por ente estatal, E. STJ, REsp 1474665/RS, Terra 98) de obrigação de fazer ou não fazer, mas se trata de medida excepcional diante da presunção de boa-fé e de lealdade processual.

Os parâmetros quantitativos e temporais da multa cominatória devem ser expressamente fixados por prudente avaliação do magistrado em face das circunstâncias do caso concreto. Seu quantitativo deve ser moderado e mensurado no tempo (podendo inclusive ter teto), podendo ultrapassar o benefício econômico da lide caso o descumprimento injustificado se prolongue, pois se de um lado não deve ser exorbitante, de outro lado deve ser significativa para que a parte desista do intento de desatender a determinação judicial.

A decisão que fixa a multa cominatória ou astreinte não faz coisa julgada material ou preclusão (E. STJ, Temas 705 e 706 acima referidos), podendo ser revista pelo próprio juízo (de ofício ou a pedido) mesmo após o trânsito em julgado, caso se torne insuficiente ou exorbitante em vista do caso concreto, ponderando a importância do bem jurídico tutelado, a capacidade econômica do destinatário e o grau de resistência demonstrado no descumprimento do comando judicial. Também para elidir enriquecimento sem causa, a parte beneficiada pela ordem judicial está obrigada a adimplir, de modo eficiente, a providência que lhe cabe para viabilizar o cumprimento do comando judicial pela parte destinatária, ambas convergindo para a efetividade da celeridade processual abrangida pelo art. 5º, LXXVIII da Constituição e da lei processual civil.

Se fixada em proporções condizentes com o caso concreto e quando consumado o descumprimento da ordem judicial, o mero adimplemento da obrigação pela parte destinatária não é motivo suficiente para cancelar ou reduzir a multa cominatória, porque os objetivos processuais foram frustrados até então pela resistência injustificada, mesmo que tenha alcançado montante expressivo (salvo se excessivo pelas circunstâncias do caso concreto).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se nota nos seguintes julgados que trago à colação:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. AFERIÇÃO DO EFETIVO CUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DO VALOR DA MULTA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.** 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória – astreintes –, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer (REsp 1.654.994/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2017). Dessa feita, não constitui provimento extra petita a cominação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, mesmo que a referida providência não tenha sido reclamada pela parte interessada. 2. É descabido, no âmbito do recurso especial, revisar as conclusões do acórdão recorrido, no tocante ao efetivo descumprimento da obrigação de lavar a certidão, nos termos exigidos pelo Juízo de primeiro grau, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 3. O Tribunal de origem afastou o pedido de redução da multa diária, sob o fundamento de que houve a preclusão, diante da ausência de insurgência da parte no momento da fixação da referida cominação. Esse ponto, contudo, não foi combatido nas razões do apelo especial, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF. 4. Ademais, não é possível examinar a alegativa de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nem do enriquecimento sem causa, haja vista que não houve juízo de valor do Tribunal recorrido a respeito desses temas, estando ausente o requisito do prequestionamento. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1409022/SP - 2013/0127025-6. Segunda Turma. Relator: Ministro OG FERNANDES. Data do Julgamento: 05/09/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe 11/09/2017).

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ). 2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1354776 2018.02.22396-6, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 13/03/2019)

**RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALORES BLOQUEADOS. BACEN-JUD. TRANSFERÊNCIA. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. MULTA COMINATÓRIA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIOS RESPEITADOS. TETO. FIXAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eminciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A decisão que arbitra astreintes, instrumento de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa, seja para suprimi-la. Precedentes.

3. Para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das astreintes, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado, em regra, o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalitrante.

4. Razoabilidade e proporcionalidade da multa cominatória aplicada em virtude do descumprimento, por 280 (duzentos e oitenta) dias, da ordem judicial de transferência de numerário bloqueado via BacenJud.

5. A exigibilidade da multa aplicada é a exceção que somente se torna impositiva na hipótese de recalitrância da parte, de modo que, para nela não incidir, basta que se dê fiel cumprimento à ordem judicial.

6. Tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final apurada se isso resultou da recalitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial. Precedentes.

7. Admite-se, excepcionalmente, a fixação de um teto para a cobrança da multa cominatória como forma de manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal.

8. O descumprimento de uma ordem judicial que determina a transferência de numerário bloqueado via BacenJud para uma conta do juízo, além de configurar crime tipificado no art. 330 do Código Penal, constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, a teor do disposto nos arts. 600 do CPC/1973 e 774 do CPC/2015.

9. Hipótese em que a desobediência à ordem judicial foi ainda agravada pelos seguintes fatores: a) a recalitrância perdurou por 280 (duzentos e oitenta) dias; b) a instituição financeira apenada atuou de forma a obstar a efetividade de execução proposta contra empresa do seu próprio grupo econômico; c) a simples transferência de numerário entre contas-correntes não apresenta nenhuma dificuldade de ordem técnica ou operacional a justificar a exasperação do prazo de 24 (vinte e quatro) horas concedido pelo juízo e d) não foram apresentados motivos plausíveis para o descumprimento da ordem judicial, senão que a instituição financeira confiava no afastamento da multa ou na sua redução por esta Corte Superior.

10. Admitir que a multa fixada em decorrência do descumprimento de uma ordem de transferência de numerário seja, em toda e qualquer hipótese, limitada ao valor da obrigação é conferir à instituição financeira livre arbítrio para decidir o que melhor atende aos seus interesses.

11. O destinatário da ordem judicial deve ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de tornar inócuo o instituto processual e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

12. Recurso especial de AUREO HOEFLING DE JESUS provido.

13. Recurso especial do BANCO SANTANDER parcialmente provido.

(REsp 1840693/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DO GRAVAME HIPOTECÁRIO. CUMPRIMENTO DO JULGADO. MULTA DIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.** I - A penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer. II - Compete ao requerido realizar todo e qualquer procedimento necessário para dar cumprimento à decisão judicial, a fim de evitar a morosidade na esfera administrativa e não responder pela multa diária. III - Em relação ao valor da penalidade aplicada a título de multa diária por descumprimento da apresentação de documentos, não se mostra excessiva. IV - A função da referida fixação tem por objetivo, unicamente, induzir o devedor a cumprir a obrigação. Por esse motivo, o seu quantum não está limitado a nenhum valor, admitindo-se até que este possa ultrapassar o benefício econômico da obrigação. Isso, contudo, não impede o magistrado de modificá-la se verificada hipóteses, justificáveis, em que a sanção tenha se revelado insuficiente ou excessiva, pois, como dito anteriormente, a multa atua psicologicamente no obrigado, e, em razão disso, deve ser significativa, para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica no tempo determinado. V - In casu, foi concedido ao Banco réu o prazo de 5 (cinco) dias para dar cumprimento ao julgado consistente na baixa da hipoteca, ficando estipulada multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). VI - A multa fixada se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade, revelando-se adequada à sua finalidade de desestimular a inércia da parte agravante em cumprir a determinação do Juízo. Precedentes desta E. Corte. VII - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5028626-89.2018.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 12/12/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, DATA: 17/12/2019).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.** I. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido. 2. Agravo de instrumento não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5031948-83.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 04/05/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 13/05/2020).

No caso dos autos, no curso da execução de origem foi comunicada a adesão da executada/agravada a programa de parcelamento (Num. 42845273 - Pág. 8/9 - fls. 813/814 da versão em pdf dos presentes autos). A execução foi, então, suspensa, por meio de despacho proferido em 07/04/2014.

Posteriormente, a executada requereu a quitação antecipada do saldo do parcelamento, nos termos do art. 33 da Lei 13.043/2014, comunicando tal fato nos autos por meio de petição protocolada em 17/12/2014 (Id. 42845273 - Pág. 53/55). Demonstrou, nos anexos da petição, ter dado início ao processo de quitação antecipada via protocolo feito em 01/12/2014 (Id. 42845273 - Pág. 73 - fls. 878 da versão em PDF dos presentes autos).

Ocorre que, nos termos do art. 33, §7º, da Lei 13.043/14, a RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação. Descabe, portanto, impor à agravante multa por deixar de prestar informação, vez que se encontrava em curso o prazo conferido por lei para a análise dos dados necessários para tanto.

Sobre o assunto, vale conferir:

**“DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA. ANÁLISE. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 33, §7º, LEI 13.043/2014. LEI 11.457/2007. INAPLICABILIDADE.**

1. Embora o requerimento de quitação antecipada (RQA) de parcelamento esteja pendente de análise pela RFB desde novembro/2014, o artigo 33, §7º, da Lei 13.043/2014 prevê que “a RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação [antecipada]”.

2. A quitação antecipada envolve análise e apuração de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL em valores elevados, justificando prazo distinto e dilatado em relação àquele previsto na Lei 11.457/2007.

3. Dentro do quinquênio previsto para análise, há previsão expressa de suspensão da exigibilidade do débito remanescente do parcelamento (artigo 33, §6º, da Lei 13.043/2014), não se evidenciando, desta forma, dano irreparável.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5013398-11.2017.4.03.0000. Terceira Turma. Relatora: Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR. Data do Julgamento: 23/11/2017. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/11/2017)

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - QUITAÇÃO ANTECIPADA - CRÉDITOS PRÓPRIOS - PREJUÍZOS FISCAIS - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO: CINCO ANOS - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS DURANTE O TRANSCURSO DO PRAZO - AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO LEGAL - IMPOSIÇÃO POR PORTARIA - ILEGALIDADE.**

1. Nos termos da Lei Federal nº 13.043/2014, a opção, para a quitação antecipada dos débitos parcelados, depende de pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo e quitação integral do remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.

2. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15 de 2014 prevê que a quitação antecipada não implica liberação de bens ou direitos apresentados em garantia ou arrolados na forma dos arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, enquanto não validada, pela RFB.

3. A RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos, para a análise dos créditos indicados para a quitação, nos termos do artigo 1º, §7º, da Lei Federal nº 13.043/2014.

4. A executada requereu a quitação antecipada, com o recolhimento em espécie. O processo administrativo do parcelamento teve parecer favorável da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Os créditos objeto de parcelamento aguardam a consolidação da quitação antecipada.

5. Quando entende necessária a manutenção de garantias, o legislador faz opção expressamente. Confira-se, por exemplo, o artigo 42, § 10, da mesma lei, a respeito de outra modalidade de parcelamento. Não é razoável que, antecipando integralmente o adimplemento da obrigação tributária, o contribuinte permaneça com os bens constritos, durante a pendência de homologação, no caso, de cinco anos.

6. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15 de 2014, a pretexto de regulamentação, extrapolou a previsão legal.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594156 / SP - 0001327-62.2017.4.03.0000. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO. Data do Julgamento. 31/08/2017. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 12/09/2017).

Observe-se, por oportuno, que a agravante acabou por se manifestar, nos autos de origem, quanto à quitação do débito em execução (por meio de petição protocolada em 07/11/2019, pelo que se observa do andamento processual em consulta ao site da Justiça Federal). Após sua manifestação, decretou-se a extinção da execução de origem, nos seguintes termos:

" Trata-se de Execução Fiscal objetivando a satisfação de crédito, regularmente apurado, consoante Certidão(ões) da Dívida Ativa acostada(s) aos autos. O débito foi quitado pela parte executada, o que motivou o pedido de extinção formulado pela parte exequente.

É o relatório.

DECIDO.

Em conformidade com o pedido da parte exequente, DECLARO EXTINTA a presente execução, com base legal no artigo 924, inciso II e/c artigo 925, ambos do Código de Processo Civil. Custas pela parte executada.

Porém, calçada nos princípios da razoabilidade e da eficiência, deixo de intimá-la para o pagamento, tendo em vista que tal procedimento em comparação ao valor a ser arrecadado, seria oneroso à Administração.

Com fundamento nas mesmas razões, deixo de oficiar à Fazenda Nacional para a inscrição do débito em dívida ativa. Deixo de impor condenação relativa a honorários advocatícios, considerando que a parte exequente se manifestou satisfeita com o pagamento recebido. Considerando que o Agravo de Instrumento nº 5006502-78.2019.4.03.0000 ainda se encontra pendente de julgamento, aguarde-se o desfecho do referido recurso para ulteriores deliberações acerca da multa imposta à parte exequente na decisão de fls. 827.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Resta esclarecer que, diante da referência expressa à pendência de julgamento do presente agravo, não há que se falar em perda de objeto do recurso.

Ausente, portanto, descumprimento que justifique a imposição da multa fixada na decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030608-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BENEDITA DE JESUS PIVA DEMARZO, MARIA APARECIDA PIVA VASCONCELOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BENEDITA DE JESUS PIVA DEMARZE OUTRA** contra decisão proferida nos autos do cumprimento provisório de sentença que movida contra o **BANCO DO BRASIL SA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Recolhidos R\$25,00 de custas (33562001), reputo prejudicado o pedido de assistência judiciária gratuita.

Embora o comprovante juntado pelas exequentes (Num. 34416129 - Pág. 1) não indique o destinatário da correspondência, é crível que elas tenham mesmo provocado o Banco do Brasil tendo em vista a procuração apresentadas nos autos pela instituição (36560925).

Por outro lado, da leitura da determinação retro verifico que não ficou expresso o dever de as exequentes, nos termos do art. 524, CPC, uma vez de posse dos documentos fornecidos pelo executado, apresentarem, sob pena de extinção do processo, demonstrativo discriminado e atualizado referente às suas cotas do crédito executado (40%) tendo em conta que há notícia da existência de outros três sucessores do titular da cédula que não integram a lide.

Assim, por liberalidade, concedo o prazo de 15 dias para as exequentes apresentarem memória de cálculo, com o respectivo recolhimento das custas complementares, se for o caso, sob pena de indeferimento da inicial (art. 321, CPC).

Intime-se."



As agravantes requerem, preliminarmente, a concessão do benefício da justiça gratuita. No mérito sustentam, em síntese, que a ação de origem consiste em Cumprimento Provisório de Sentença referente à Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, pleiteando-se créditos decorrentes da emissão de cédula de crédito rural. Esclarecem que foi formulado, na inicial, pedido de exibição de documentos, mas o magistrado condicionou a apreciação de tal pedido, de inversão do ônus de prova, à provocação direta, pela Parte, ao agravado. As agravantes, então, peticionaram junto ao agravado, solicitando a exibição dos documentos. Todavia, em seguida, foi proferida a decisão agravada. Alegam que o Juízo de origem limitou-se a arguir que não havia comprovação de provocação administrativa direta e, considerando que a parte agravante requereu a aplicação do art. 524 e §§ do CPC, entendeu-se que juízo a quo pretendia analisar o pedido formulado depois de tentada a via administrativa. Entretanto, mesmo após tomar pleno conhecimento da ação de origem, inclusive habilitando-se nos autos, o agravado não apresentou qualquer dos documentos solicitados. Assim, considerando que o juízo de primeiro grau condicionou o prosseguimento da ação à apresentação de cálculo que a parte agravante não tem condições de elaborar, torna-se forçoso que se reconheça o seu direito à inversão do ônus de prova. Destacam que a questão já foi especificamente analisada pelo E. STJ, que entendeu ser indevido o condicionamento da inversão do ônus de prova à prévia requisição administrativa, cabendo ao requerente a simples demonstração dos indícios mínimos da efetiva contratação celebrada com a instituição bancária, condição já cumprida pelas agravantes. Ressaltam que as operações foram realizadas há trinta anos, não sendo razoável a expectativa de que as autoras houvessem guardado eventuais extratos ou mesmo o original das cédulas por todos esses anos, em contraste ao dever de guarda do agravado. Asseveram que o caso envolve relação de consumo. Sustentam, ainda, que a decisão merece reforma quanto à determinação de alteração do valor da causa, eis que um dos pedidos do cumprimento de sentença é justamente a apresentação do extrato bancário do efetivo pagamento da cédula rural na época da contratação. A providência, portanto, revela ser de inválida adoção no presente momento. Requerem, enfim, o provimento do presente agravo, para que seja "determinando a continuidade do feito e permitindo a averiguação do quantum debeatur mediante a exibição dos extratos de pagamento da Cédula Rural constante dos autos, com a inversão do ônus da prova, após a qual será possível a apresentação de memória de cálculo e eventual retificação do valor de causa". Pugnam pela antecipação de tutela como fim de que não sejam extintos os autos originários sem julgamento de mérito do presente agravo.

#### **Decido.**

Diante do recolhimento das custas processuais, julgo prejudicado o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

O cliente tem o direito de receber, da instituição financeira, informações e cópias de documentos pertinentes ao negócio jurídico com ela celebrado. Máximas de experiências indicam que, ordinariamente, a instituição financeira fornece ao respectivo cliente as vias preenchidas de contratos e demais operações com ele realizadas, mas essa providência não exclui a possibilidade de essa mesma instituição ser compelida a fornecer novas cópias de tais documentos, se necessários ao exercício de interesse legítimo do solicitante.

O direito de clientes de instituições financeiras terem acesso a dados e documentos (que lhes digam respeito e que não estejam protegidos pelo sigilo bancário) está fundamentado em diversos preceitos normativos, que começam pelas próprias disposições constitucionais que asseguram o acesso à informação (dentre eles, o art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, aplicáveis às instituições financeiras estatais e privadas, em razão do notório interesse público desenvolvido por esses empreendimentos), passam por regras de direito privado que obrigam contratantes à mútua lealdade, e chegam aos dispositivos legais que orientam as relações de consumo e a defesa do consumidor.

Seguindo diplomas normativos contábeis, fiscais, societários e bancários (especialmente disposições do BACEN), as instituições financeiras têm a obrigação de guarda e de exibição da documentação pertinentes às transações com seus clientes, seja para proteção e cumprimento de seus ônus, seja para prestá-las a terceiros com interesse anparado pelo ordenamento.

Fosse o caso de exibição de documentos como medida preparatória para futura judicialização, haveria de se cogitar na demonstração de prévio requerimento feito diretamente à instituição financeira competente para, depois, ser possível o manuseio de ação judicial. Essa é a orientação firmada pelo E. STJ, no REsp 1349453/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/02/2015, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 648, ainda em face do CPC/1973: "A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária."

Todavia, tratando-se do cumprimento de sentença, não é necessária medida judicial cautelar antecedente porque, em favor da celeridade processual, o magistrado competente está autorizado pelo art. 524, §3º do CPC/2015 a determinar (de ofício ou a pedido) que a instituição financeira executada apresente a documentação necessária, notadamente se o exequente demonstrar que não tem meios próprios para obtê-la e que não teve êxito em prévio requerimento formulado diretamente à mesma instituição (bastando que tenha decorrido prazo razoável).

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEVEDORA, PARA ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Os agravantes figuram como exequentes em cumprimento de sentença, visando ao pagamento de créditos oriundos de cédula rural pignoratícia que, segundo alegam, teria sido liquidada. Contudo, como não mais teriam em sua posse os comprovantes do pagamento, em função do tempo decorrido, deduziram pedido para que a instituição financeira executada fosse intimada a apresentar a cédula original, acompanhada dos respectivos comprovantes de pagamento. 2. O §3º do artigo 524 do Código de Processo Civil determina que o juiz pode requisitar ao executado que apresente os dados existentes em seu poder ou de terceiros, dos quais dependa a elaboração da memória de cálculo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece ao credor a presunção de exatidão dos cálculos que vier a apresentar, quando o devedor não fornece os documentos necessários para a elaboração do cálculo. Precedente. 4. O precedente considerado para fundamentar a r. decisão agravada não é aplicável ao presente caso, que conta com específica previsão legal, além de não se tratar de ação cautelar de exibição de documento. 5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024502-29.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 04/05/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 07/05/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PLAUSIBILIDADE DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.** 1. O D. Juízo a quo entendeu que a exibição dos documentos bancários apontados deveriam ser pleiteados na esfera administrativa por primeiro e, caso negados comprovadamente, o serem judicialmente, no entanto, cabe-lhe de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, além de definir a distribuição do ônus da prova que, em regra, incumbe ao requerente no que concerne ao fato constitutivo de seu direito (art. 357, III; 370 e 373, I do Código de Processo Civil - CPC). 2. Uma vez configurada a relação de consumo, inexistiu qualquer óbice à prova invertida, notadamente quando o banco é quem tem a posse dos documentos que compõem a execução extrajudicial, até porque é o responsável por administrar o contrato de mútuo respectivo, o que permite invocar o teor da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Neste diapasão, o regular prosseguimento da ação prestigia o disposto no art. 5º, XXXV da CF. Precedentes do C. STJ. 3. No caso em voga, o suplicante ingressou com liquidação de sentença da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, em que se reconheceu que o índice de correção monetária para as poupanças, em março de 1990, foi o BTNF em 41,28%. Assim, reivindica créditos decorrentes de cédula rural, tendo acostado a matrícula do imóvel com os diversos registros do título perante o Banco do Brasil. Resta clara a relação havida entre ambos, o que autoriza a concessão do objeto recursal. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5023525-37.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relatora: Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR. Data do Julgamento: 03/04/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 14/04/2020).

No caso em análise, em consulta aos autos de origem, verifico que não há notícia de atendimento, pelo banco agravado, ao ofício protocolado pelas agravantes meses atrás, em junho de 2020, com vistas à obtenção dos documentos necessários à elaboração dos cálculos necessários à quantificação de suas cotas no crédito executado. Ressalte-se que, tratando-se de cumprimento de sentença, sequer seria necessária a demonstração de prévio requerimento feito diretamente à instituição financeira competente, como acima mencionado.

De fato, a elaboração de conta referente aos valores devidos em razão do cumprimento de sentença compete às agravantes. Contudo, antes, deverá o banco agravado fornecer extratos detalhados referentes ao crédito do valor e aos pagamentos/adimplemento das cédulas de crédito rural discutidas nestes autos em vista das justificativas apresentadas pelo cliente em obtê-los, mesmo porque é notória a dificuldade de clientes armazenarem tais informações ao longo de anos.

Somente após a apresentação é que poderão as exequentes/agravantes dar cumprimento à determinação lançada na decisão agravada, quanto à apresentação de cálculos e possível alteração do valor atribuído à inicial, com eventual complementação das custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, com o fim de determinar ao agravado a apresentação dos extratos detalhados referentes ao crédito do valor e aos pagamentos/adimplemento das cédulas de crédito rural discutidas nestes autos, caso não comprove documentalmente tê-lo feito diretamente às agravantes, ficando suspensa a determinação lançada na decisão agravada enquanto não apresentada a referida documentação. O agravo terá 30 dias corridos para a apresentação dessa documentação nos autos da ação subjacente, contados da intimação desta decisão.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029489-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo que declinou competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo.

A ação subjacente foi ajuizada na 37ª Vara Cível da Comarca de São Paulo em face de Notre Dame Intermédica Saúde S/A, pleiteando a manutenção de plano de saúde SUPERIOR-NDS190 ou a ele equiparado, sem prejuízo da carência e cobertura de doenças e moléstias preexistentes. A autora, na qualidade de servidora do TRT da 2ª Região, pretendia manter anterior plano não mais abrangido pelo novo contrato com a nova seguradora Amil, dispondo-se a pagar eventuais diferenças de valores. O feito foi julgado procedente em 1ª instância, mas tendo sido interposto recurso pela União Federal na qualidade de terceira interessada, o Tribunal de Justiça de São Paulo a incluiu no polo passivo, anulou a sentença e declinou competência para uma das Varas Federais da capital. Recebidos os autos na 25ª Vara Cível Federal, foi proferida decisão remetendo os autos para o Juizado Especial Federal.

Sustenta a União em seu agravo a nulidade da decisão proferida, por não ter sido intimada adequadamente; que sua condição de ter interessada impediria a tramitação do feito no Juizado Especial; que o valor da causa seria muito mais de 60 salários mínimos, uma vez que tem implicações no equilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo mantido com a prestadora de plano de saúde; e que haveria complexidade envolvendo a demanda que impediria sua apreciação no Juizado Especial.

### É o breve relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, conheço do recurso. Em que pese a ausência de previsão expressa no rol do art. 1.015 do CPC, reputo cabível o agravo de instrumento em face da decisão que declina da competência, à vista do remanso entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 988/STJ), fixou a tese da taxatividade mitigada. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. DECISÃO RELATIVA À DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que é cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão relacionada à definição de competência, a despeito de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015 (Informativo 618/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1850457/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 27/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TESE REPETITIVA DE TAXATIVIDADE MITIGADA. MODULAÇÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPETÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.*

1. A Corte Especial do STJ, "por ocasião do julgamento dos recursos especiais nº 1.696.396/MT e 1.704.520/MT, submetidos ao rito dos repetitivos, de um lado vedou a possibilidade de uso da interpretação extensiva e da analogia para alargar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e de, outro lado, estabeleceu que a incidência da tese da taxatividade mitigada, segundo a qual se admite a interposição do agravo quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, apenas se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão que fixou a tese, a saber, 19/12/2018" (AgInt no REsp n. 1.790.363/GO, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/9/2019, DJe 18/9/2019).

2. O objetivo da modulação dos efeitos foi o de resguardar as partes que não interpuseram o recurso de eventual alegação de preclusão consumativa. Dessa forma, aplicável imediatamente o entendimento.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1548927/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

(STJ, AgInt no REsp 1808782/AL, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXATIVIDADE MITIGADA. TEMA REPETITIVO 998. IMPUGNAÇÃO POR MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 267 DO STF. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. o Mandado de Segurança não é substitutivo nem sucedâneo do recurso adequado, exceto em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; nos termos do art. 5º, inciso II da Lei 12.016/2009, e do Enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não podendo ser utilizado de forma substitutiva, sob pena de se desnaturalizar a sua essência constitucional.

2. No caso dos autos fora impetrado Mandado de decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Cível.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Tema 988 (REsp. 1.696.396/MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe de 19.12.2018).

4. A decisão interlocutória sobre competência desafia a interposição de Agravo de Instrumento. Precedentes: RMS 56.135/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.10.2019; AgInt no RMS 55.990/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 14.2.2019 e AgInt no AREsp. 1.248.906/AM, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 14.6.2019.

5. Diante da possibilidade de interposição do Agravo de Instrumento em face da decisão interlocutória sobre competência, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme quanto à impossibilidade de ajuizamento de ação mandamental.

6. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no RMS 54.987/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Indo adiante, afasto a preliminar de nulidade da decisão agravada por não ter sido a União devidamente intimada. Ainda que do andamento processual se verifique que, de fato, não houve sua adequada intimação, seria necessário que a União demonstrasse o efetivo prejuízo causado para que se pudesse declarar sua nulidade, conforme o assentado entendimento que rege o direito processual do brocardo *pas de nullité sans grief*. Tendo sido ciência da decisão e apresentado agravo de instrumento, nesta oportunidade apreciado liminarmente, não há se falar em prejuízo para a União.

O objeto do presente feito versa sobre a competência do Juizado Especial Federal ou da Vara Federal para apreciação de ação que versa sobre manutenção de plano de saúde de servidor público.

Observem-se as disposições da Lei nº 10.259, de 12/07/2001 sobre a competência dos Juizados Especiais Federais:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direito ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do juizado especial, a soma de doze prestações não poderá exceder o valor referido no art. 3º, "caput".

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Verifica-se dos dispositivos transcritos que a lei estabelece dois requisitos cumulativos para a aferição da competência dos Juizados Federais: um primeiro, positivo, consistente no valor da causa; e um segundo, negativo, a saber, que o objeto da lide não esteja incluído no rol de matérias defesas, as quais não se amoldam ao rito sumário dos Juizados Especiais Federais. Ou seja, não basta que o valor atribuído à causa se ajuste ao patamar legal, é necessário também um juízo de exclusão sobre as matérias permitidas à apreciação do Juizado Especial.

Dentre as hipóteses de exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais encontra-se a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal (art. 3º, § 1º, III).

Nesse sentido é a orientação da Egrégia Primeira Seção deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.020763-9, Segunda Seção, TRF-3ª Região, Rel. Des. federal Salette Nascimento, j. 04/08/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

I. Pela análise do pleito que dá origem ao presente conflito, tendente a restabelecer a concessão do benefício de auxílio-transporte, conclui-se que, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, e que figure como autora pessoa física e como ré a União, o que se objetiva é a anulação de ato administrativo praticado pelo Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, que determinou a exclusão de tal benefício, ato este que não possui natureza previdenciária, tampouco de lançamento fiscal, não enquadrado nas exceções previstas no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01, que estabelece a competência dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

II. Competente o Juízo comum".

(CC, 2006.03.00.097577-1, Primeira Seção, TRF-3ª Região, Rel. Des. federal Baptista Pereira, j. 01/08/2007).

Observe que o objeto da ação originária não é adequado ao conceito de anulação de ato administrativo supracitado. Com efeito, o pedido deduzido na ação de procedimento comum almeja, em verdade, imposição de obrigação à Fazenda Pública junto a servidor público oriunda de contrato administrativo. Tal objeto afasta-se substancialmente da ideia de anulação de ato administrativo, consistente na declaração de nulidade de manifestação unilateral de vontade da Administração Pública.

A alegação de que sua condição de terceiro interessado afastaria a competência do Juizado Especial não pode ser acolhida, pois ainda que esta fosse sua condição na ação ajuizada na Justiça Estadual, ela não subsiste neste Juízo Federal, em que figura como legítima corré.

Já com relação ao valor da causa, a União aponta que o benefício econômico almejado ultrapassa os 60 salários mínimos, mas não traz qualquer comprovação de tal alegação, como planilhas ou sequer estimativas de valores com que viria a ter que arcar na eventualidade de procedência da ação. Faz apenas alegações genéricas de suposta quebra de contrato que lhe acarretaria prejuízos, mas não os contabiliza e nem os indica em sua petição, daí porque não pode o Juízo acolher pedido de virtual valor que sequer é apontado.

No que diz respeito à alegação de potencial efeito multiplicador de demandas dessa natureza, tal argumento não se presta a firmar a competência para processamento da ação, que deve se ater às hipóteses descritas na lei. O mesmo se diga sobre a alegação de suposta complexidade da demanda, pois ainda que as Leis nº 10.259/2001 e 9.099/1995 tenham por primados a simplicidade e a celeridade na tramitação dos feitos judiciais, elas delimitam de forma objetiva a competência dos juizados, não admitindo ilações genéricas sobre a possível complexidade das demandas postas.

Ademais, verifico em consulta ao sistema processual que o magistrado do Juizado Especial Federal determinou à parte autora que apontasse concretamente os cálculos que demonstrassem o valor da causa, o que foi feito, sendo apresentado o valor de R\$ 47.633,64, que se enquadra na competência dos juizados. Ainda assim, acolhendo a alegação da União de que não teria sido intimada do despacho que declinou competência, determinou o retorno dos autos à 25ª Vara Federal, apenas para regularização do feito (Termo N. 6301245090/2020 dos autos nº 5016413-16.2020.4.03.6100).

Portanto, não verifico presentes nempjuízo à União por falta de intimação do despacho que declinou competência, nem os elementos que ensejariam a concessão de tutela recursal, pois não demonstrado que o objeto do feito fuja às hipóteses de competência absoluta do Juizado Especial Federal descritas em lei.

Diante do exposto, INDEFIRO a tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031740-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARILENE DE ALMEIDA QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP419247-A

AGRAVADO: UNIESP PAGAFUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO EXCLUSIVO CREDITO PRIVADO, FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO, SOCIEDADE ADMINISTRADORA E GESTAO PATRIMONIAL LTDA., BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de sentença que homologou o pedido de desistência da ação e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VIII, do CPC, mantendo o indeferimento da gratuidade de justiça.

A decisão foi assim proferida:

*“Trata-se de ação ajuizada por MARILENE DE ALMEIDA QUEIROZ, em face do UNIESP PAGA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO EXCLUSIVO CRÉDITO PRIVADO, FUNDAÇÃO UNIESP DE TELEDUCACAO, SOCIEDADE ADMINISTRADORA E GESTAO PATRIMONIAL LTDA, FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (FNDE) e BANCO DO BRASIL SA.*

*Indeferido o requerimento de gratuidade de justiça e determinado o recolhimento das custas processuais (id 39035827).*

*Pela petição id 39610127, a parte autora requereu a desistência do presente feito antes de oferecida a contestação (art. 485, § 4º, do CPC), o que dispensa a necessidade de consentimento do réu para sua homologação, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

**É o relatório, fundamento e decido.**

*Diante dos documentos coligidos aos autos sob os id's 39610130, 39610131, 39610132 e 39610133, verifica-se que a parte autora possui renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), isto é, 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários (RS 6.101,06 x 40% = 2.440,42).*

*Assim, mantenho a r. decisão que indeferiu os benefícios de gratuidade de justiça.*

*Diante do exposto, **HOMOLOGA DESISTÊNCIA DA AÇÃO E JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.*

*Sem condenação em honorários porquanto não aperfeiçoada a relação jurídica processual.*

*Custas pela parte autora.*

**Recolhidas as custas**, após o trânsito em julgado, certifique-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.”*

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, devendo ser reformada a decisão que manteve seu indeferimento.

**Decido.**

Nos termos do art. 932, III, do CPC, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O art. 203 do CPC estabelece o seguinte:

*“Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º **Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.***

*§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.*

*§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.*

*§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.” (grifos meus)*

É sabido que, nos termos do art. 1.009 do CPC/2015, deve ser manejado o recurso de apelação em face de pronunciamento jurisdicional que encerra a fase de cognição do procedimento comum, com ou sem apreciação do mérito da demanda submetida à apreciação.

No caso dos autos, o juízo a quo extinguiu o processo com fundamento no art. 485, VIII, do CPC, mantendo o indeferimento da benesse da gratuidade de justiça requerida pela parte autora.

Assim, considerando que houve a extinção do feito subjacente sem apreciação do mérito, deveria a requerente ter interposto o recurso de apelação em face do *decisum* prolatado, ainda que para discutir apenas a questão relativa ao preenchimento dos requisitos necessários para concessão da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

**E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA QUE PÕE FIM À FASE COGNITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABÍVEL A FUNGIBILIDADE. PRECEDENTES STJ. RECURSO IMPROVIDO.** - Na hipótese, os embargos à execução fiscal de origem foram extintos diante da homologação da desistência manifestada por sentença, com extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VIII e § 5º do CPC, com a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária. - Nos termos do artigo 203 do Código de Processo Civil, “ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. - Ademais, o entendimento assente na doutrina e na jurisprudência é o de que não basta que o pronunciamento jurisdicional aborde matéria constante dos artigos 485 e 487 do CPC para que se configure sentença - é necessário também que tal ato coloque fim ao prosseguimento do processo. Se não houver o preenchimento simultâneo destes dois requisitos, tem-se uma decisão interlocutória. Nesse sentido, também os precedentes jurisprudenciais. - No caso dos autos, a sentença de ID 3916746 (páginas 11 e 12/29), julgou o mérito da ação e pôs fim ao processo. Existe, portanto, sentença, recorrível pelo manejo do recurso de apelação. - Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, o agravo de instrumento ora interposto não merece conhecimento. Precedentes jurisprudenciais. - Relativamente ao recebimento de recurso incabível, o E. STJ entende que é possível a aplicação da fungibilidade quando presentes os seguintes requisitos: existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser utilizado; ausência de erro grosseiro; interposição tempestiva. - Por fim, em que pesem as alegações trazidas, os argumentos apresentados são insuficientes para desconstituir a decisão impugnada. - Agravo interno improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5017790-57.2018.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)

Ressalto, por fim, que não se aplica a fungibilidade recursal, uma vez que na situação dos autos não existe dúvida objetiva em relação ao recurso que deveria ser interposto, não existindo divergência doutrinária ou jurisprudencial sobre o tema.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028604-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 384/2428

AGRAVANTE: LEILA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LEILA MARIA DE SOUZA em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

No ID. 144945467, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso e determinou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Quanto a tal determinação, a agravante permaneceu inerte.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente recurso, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil

P.I.C.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027790-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VIVIANE DONATO PEREIRA MARTINS, MARIO SERGIO MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA TAMBOR TORRES - SP273142, THIAGO CARDOSO SILVA TORRES - SP373604-A, NELSON CARDOSO TORRES - SP264582

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA TAMBOR TORRES - SP273142, THIAGO CARDOSO SILVA TORRES - SP373604-A, NELSON CARDOSO TORRES - SP264582

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## A T O O R D I N A T Ó R I O

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão dos advogados anotados no cabeçalho do documento ID: 147985483 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIO SERGIO MARTINS e VIVIANE DONATO PEREIRA MARTINS em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

No ID. 144107924, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso e determinou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Quanto a tal determinação, a parte agravante permaneceu inerte.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente recurso, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil

P.I.C.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029922-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SERGIO MANUEL NUNES LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SÉRGIO MANUEL NUNES LOURENÇO** contra decisão proferida nos autos de ação de procedimento comum que move contra a **UNIÃO FEDERAL** que indeferiu a tutela provisória de suspensão de ato demissório e reintegração ao cargo de agente de polícia federal

Ainda que não seja beneficiário de justiça gratuita nos autos subjacentes, o agravante formulou pedido nesse sentido em sede de agravo.

Proferido despacho determinando que o agravante demonstrasse a efetiva necessidade do benefício, houve manifestação sob id 147647396 e seguintes.

### DECIDO.

Em consulta aos autos de origem, verifico que o agravante não é beneficiário de Justiça Gratuita, só vindo a requerê-la em sede recursal, o que se mostra possível nos termos do art. 99 do CPC. Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria, para fins de processamento do agravo.

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da parte recorrente. A cópia do extrato bancário juntado sob id 147647405 não permite verificar o efetivo saldo em conta corrente, haja vista se tratar de conta com investimento e resgate automático, é dizer, o saldo fica permanentemente zerado e somente resgatam-se valores para eventuais débitos, bem como todos os créditos são imediatamente investidos.

Já da declaração de Imposto de Renda 2019/2020 juntada sob id 147647406, verifica-se que o agravante conta com patrimônio declarado de R\$ 144.271,49, o que não permite configurar estado de miserabilidade que o impeça de recolher as custas processuais – o que, inclusive, já fez na 1ª instância.

Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado que a parte não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

Transcrevo precedente da Turma em caso similar ao destes autos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** 1 - *O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.* 2 - *No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.* 3 - *Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.* 4 - *Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.* 5 - *É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.* 6 - *Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

Posto isso, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se a parte agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030254-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATRIK OENING RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AVELINO DUARTE - MS7675-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICK OENING RODRIGUES em face de decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande que indeferiu o pedido de tutela provisória de suspensão da aplicação da penalidade de suspensão aplicada ao recorrente no processo administrativo nº. 23104.023139/2017-15.

Emsíntese, alega que é professor da Faculdade de Ciências Farmacêuticas, Alimentos e Nutrição da UFMS e que foi instaurado processo administrativo para apuração de supostamente não estar ministrando as aulas práticas de tecnologia farmacêutica a que estaria obrigado, em razão de estar cursando Direito na mesma universidade, prejudicando sua atuação docente. Alega que estaria prescrito o direito da UFMS de aplicar a penalidade de suspensão a que foi submetido, pois desde 2013 já era de conhecimento público e notório que passara a cursar Direito.

### É o breve relatório. Decido.

O pedido de antecipação de tutela recursal deve ser indeferido. A prescrição concernente aos processos administrativos disciplinares é trazida no art. 142 da Lei nº 8.112/1990, nestes termos (grifei):

*Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:*

*I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;*

*II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;*

*III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.*

*§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Quando o §1º acima transcrito menciona “fato”, está se referindo às efetivas infrações investigadas no PAD; e quando menciona “se tornou conhecido”, refere-se ao conhecimento pela autoridade competente para instauração do procedimento investigatório. Nesse sentido, a Súmula nº 635 do E. STJ (grifei): “Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido - sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar - e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção”.

Observa-se que se trata de entendimento pacífico também nesta 2ª Turma do E. TRF da 3ª Região (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 142, §1º, LEI Nº 8.112/90. DATA EM QUE AUTORIDADE COMPETENTE CONHECEU DOS FATOS. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ANALOGIA COM ART. 7º, §3º, LEI Nº 12.850/2013. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. ART. 126 LEI Nº 8.112/90. O prazo prescricional para a instauração de procedimento de natureza disciplinar é de cinco anos para as infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão (art. 142, I, da Lei nº 8.112/90). **Termo inicial. Para a finalidade do art. 142, §1º, da Lei nº 8.112/90, considera-se a data em que a autoridade competente para a instauração do PAD tomou conhecimento dos fatos. Precedentes do STJ: (MS 20.615/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2017, DJe 31/03/2017), (AgRg no AgRg no REsp 1535918/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016). As condutas imputadas ao agravante no PAD foram, pela primeira vez, relatadas na presença de delegado de Polícia Federal. Analogia com o art. 7º, §3º, da Lei nº 12.850/2013. Não faria sentido lógico a autoridade administrativa responsável pelo que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.112/90 promover, antes de as informações terem sido tomadas públicas, a instauração do PAD. Decisão no HC nº 0009716-75.2013.4.03.0000 não se subsume ao art. 386, I e IV, do CPP. Independência das esferas criminal e administrativa, à luz do art. 125 da Lei nº 8.112/90. Agravo improvido.**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011141-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019)

No caso dos autos, o agravante alega que “era fato público e notório que este era acadêmico do curso de direito da universidade recorrida, desde o seu ingresso como acadêmico, no primeiro semestre de 2.013, ou seja, 04 (quatro) anos antes da instauração da sindicância” (id 146086810 - Pág. 9). Nos termos do indigitado inciso II do art. 142, da Lei nº 8.112/1990, sustenta que a Administração teria 2 anos para instaurar sindicância e aplicar a penalidade de suspensão pelas supostas faltas.

Ocorre que o fato de ser acadêmico de Direito na mesma UFMS não constitui qualquer falta disciplinar, portanto, a ciência da universidade sobre isso não alterada em nada a questão posta. A efetiva falta cometida foi a ausência às aulas que deveria ministrar na Faculdade de Ciências Farmacêuticas, Alimentos e Nutrição, da qual é professor. Nada impede que um docente se torne aluno na mesma universidade em que trabalhe, desde que essa atividade não interfira em sua atuação profissional, pela qual é remunerado. Assim, somente a partir da notícia à autoridade competente de que não vinha cumprindo suas obrigações docentes é que a Administração se viu chamada a apurar tais fatos, e não a partir do conhecimento de que o agravante se matriculara no curso de Direito.

Em consulta aos autos do PAD, acostados à ação originária nº 5006500-19.2020.4.03.6000, observa-se que a notícia da falta funcional chegou à Ouvidoria Geral da universidade em 14/07/2017 (id 39849257 – Pág. 100). O processo administrativo disciplinar foi iniciado pela Portaria nº 323 de 21 de março de 2018 (id 39849257 – Pág. 25), ou seja, pouco mais de 8 meses após a primeira notícia à ouvidoria.

Com a Portaria nº 323, o prazo de 2 anos foi interrompido e só voltou a correr novamente 140 dias depois, nos termos da já referida Súmula nº 635 do STJ. Assim, em 09/08/2018 foi retomado desde o início, de forma que o prazo para conclusão do procedimento e aplicação da penalidade se esgotaria em 09/08/2020. Entretanto, antes disso, em 11/03/2019, foi proferida decisão aplicando a penalidade de suspensão ao servidor (id 39850416 – Pág. 10), do que se depreende que não houve esgotamento do prazo prescricional de que dispunha a Administração.

Portanto, não verifico presentes os elementos que ensejam concessão da tutela recursal requerida, haja vista que as razões alegadas não se confirmam diante da análise do caso.

Assim sendo, **INDEFIRO** o pedido de tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023132-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023132-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“Vistos em inspeção.

ID25435737 fls. 194 – Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada pela executada PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA na qual pretende a desconstituição do título executivo alegando nulidade na CDA na forma de cálculo da multa, atribuindo o qualificativo de confiscatória, juros, juros sobre a multa, correção pela SELIC e de especificações da origem, competências, natureza e fundamento legal do crédito tributário, tornando o título ilíquido e incerto, por não conter uma planilha de cálculos dos valores discriminando-os, violando os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal e da publicidade. Insiste que há erro no processo administrativo, que fez juntar título executivo com valores divergentes daquele lançado à fl.04. Alega, ainda, excesso de exação, prescrição dos débitos referentes as competências de 08/2007 a 08/2008 – CDA 43.202.792-0. Por fim, questiona os encargos legais do D.1025/69.

A Excepta, em sua manifestação, juntando documentos de fls.226 ID25435737, rebate as alegações, requer o prosseguimento da execução fiscal uma vez que o título executivo está em conformidade com a lei em vigor.

É relatório. Passo a fundamentar e decidir.

Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Nestes autos já houve embargos a execução, com trânsito em julgado, em desfavor da Executada. A execução é de débitos previdenciários e contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, SESC, INCRA etc.) inscritos na CDA 43.202.792-0 e 43.202.791-2. Tributos submetidos ao lançamento por homologação.

A parte tentou um parcelamento, pagando apenas a primeira parcela. Houve bloqueios de ativos financeiros. **Todos os valores já foram alocados nos débitos, ainda que a parte assim não entenda.**

No caso sub judice, os débitos tributários foram constituídos por declaração. Se tudo não bastasse, antes do ajuizamento desta execução o débito foi parcelado, sem o adimplemento total. A Exequente/Excepta esclarece muito bem esses passos que ora me apromio nesta decisão:

“Foram entregues duas GFIP's relativamente ao débito da competência 08/2007, sendo a última em 18/10/2008 (no DZAVIGN8L6U00005). Como essa data é posterior ao vencimento da obrigação, deve ser considerada como início na contagem da prescrição. Por sua vez, foram transmitidas três GFIP's para a competência 08/2008, sendo a última em 22/02/2011 (ri\* FTSC7JHu3oo00008). Da mesma forma, como a data da entrega é posterior ao vencimento, deve ser considerada na contagem do prazo prescricional. No primeiro caso, poder-se-ia concluir que houve prescrição, já que execução fiscal foi distribuída em 29/11/2013. No segundo caso, ao contrário, não se cogita de prescrição, pois tendo início a contagem em 22/02/2011, a Fazenda Nacional teria até 2016 para propor o executivo. Acontece que nenhuma das competências foi atingida pela prescrição. É que a contribuinte solicitou adesão ao parcelamento previsto na Lei no 11.941/2009, em 30/10/2009, junto à Receita Federal do Brasil (haja vista que os créditos ainda não haviam sido encaminhados para inscrição em Dívida Ativa e cobrança judicial pela PGFN). Além disso, declarou que iria “incluir, no parcelamento da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, a totalidade dos débitos constituídos que atendam aos requisitos previstos na referida lei, no âmbito da Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), inclusive os que se encontravam com a exigibilidade suspensa em decorrência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos cuja desistência foi efetuada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB ri\* 13, de 19 de novembro de 2009”. O pedido de adesão ao parcelamento, assim como a declaração de inclusão da totalidade dos débitos no acordo, implica no reconhecimento da dívida pelo contribuinte e interrompe o prazo de prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, mesmo que eventualmente o parcelamento não seja deferido”, como assim já entendeu o STJ.

Como o pedido de parcelamento dos débitos, ora em cobro, se deu em 30/10/2009, reiniciou a contagem do prazo prescricional e a presente execução foi ajuizada em 29/11/2013, portanto dentro do prazo prescricional.

As informações contidas nas Certidões da Dívida Ativa são suficientes para propiciar a ampla defesa e o contraditório. Soma-se aqui que as Certidões de Dívida Ativa, que amparam o presente executivo, ao contrário do que pretende alegar a Excipiente vem revestida de todos os requisitos legais exigíveis, permitindo a perfeita determinação da origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, bem como dos critérios legais para o cálculo de juros e demais encargos (art.2º, §5º da Lei n.6.830/80 e art. 202 do Código Tributário Nacional).

Ademais, a Certidão apresentada goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 204, caput do Código Tributário Nacional e não há qualquer irregularidade capaz de impedir a ampla defesa e o contraditório.

**Os débitos foram declarados e, portanto desnecessário a instauração de processo administrativo, uma vez que a entrega da declaração efetivada pelo contribuinte já constitui o crédito tributário.** Também não há necessidade de nenhuma existência de uma planilha de cálculos. Esta não é documento legalmente exigido para acompanhar o título executivo. No título executivo só se faz constar o débito em aberto, a competência quitada não faz parte da CDA. Cabe lembrar que os débitos foram declarados. Posteriormente, a parte manifesta seu interesse no parcelamento de todos os seus débitos inscritos ou não. Assim, tinha conhecimento do seu débito. Exerceu sempre seu direito a defesa constitucional.

Os juros de mora devidos na espécie, pelo não pagamento de tributo no prazo indicado na legislação, consoante cediço, decorre da infração pelo não adimplemento da obrigação tributária, de índole objetiva, que, por isso, independe da intenção do responsável, nos termos do artigo 136 do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, cabíveis são os juros de mora. Ademais, são previstos em lei, devendo ser observados os critérios por ela determinados. Eles visam, na verdade, remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor; em face do não pagamento do tributo no prazo indicado pela lei. Assim é que ao sujeito passivo inadimplente é imputado o pagamento, dos juros de mora, dentre outros encargos, e, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor devido (art. 161 do CTN), inibem a eternização do litígio.

Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal, com seus acréscimos, entre os quais os juros de mora, que passam a integrar o valor do crédito tributário, ao qual adere como um todo indivisível.

Os juros de mora, relativos a créditos tributários, sujeitam-se à regra prevista no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

A regra estabelecida no artigo acima referido é clara e objetiva, o CTN não estabelece um limite máximo aos juros de mora. O percentual fixado em 1% ao mês (12% ao ano), somente incidirá se e quando não houver outra taxa de juros fixada pela legislação.

Não há ilegalidade na instituição do percentual dos juros de mora. Mais uma vez, recorro ao disposto no § 1º do artigo 161, CTN, que estabelece a previsão legal dos juros de mora por meio de lei, leia-se lei ordinária, portanto, entendendo perfeitamente legal e constitucional a disciplina dos juros de mora aplicáveis aos créditos tributários através de lei ordinária, não havendo nenhum óbice para a incidência de juros nos moldes de legislação específica (Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95), permitindo a aplicação do percentual superior a 1% ao mês.

Na mesma linha de pensamento é legal a aplicação da taxa referencial SELIC, instituída pelo artigo 13 da Lei n.º 9.065/95, que passou a ser o índice de indexação dos juros de mora. Estabelece o artigo 13 da Lei n.º 9065/95:

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

E dispõe o artigo 84, da Lei n.º 8.981/95:

“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

(..)



A aplicação da taxa SELIC não se mostra abusiva e ilegal. A imposição de juros e a cobrança de correção monetária não importam na alteração do aspecto material da hipótese de incidência, e a alteração do percentual dos juros de mora não modifica a base de cálculo do tributo.

Por fim, esclareço que a limitação do § 3º do artigo 192, da Constituição Federal, aplica-se ao sistema financeiro nacional e não às relações tributárias, regidas por legislação própria, como no presente feito.

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

Percebe-se, desta forma, que a aplicação dos juros de mora acima de 12% ao ano, utilizando-se a taxa Selic, é decorrente de previsão legal, que já foi objeto de discussão e julgamento dos Tribunais Superiores, não havendo mais lugar para questionamentos sobre a sua aplicação, conforme demonstra ementa abaixo transcrita, que também confirma a legalidade dos encargos fixados pelo Decreto-lei n. 1025/69:

(jurisprudência)

É legal acumulação dos juros e multa moratórios.

Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal, com seus acréscimos, entre os quais os juros moratórios e a multa de mora, sendo possível a incidência de ambos, vez que diversos os seus fundamentos legais.

É este o entendimento sedimentado na jurisprudência, conforme ementa de acórdão abaixo transcrita:

(jurisprudência)

E cristalizado ficou na jurisprudência o entendimento da possibilidade de cumulação da multa e juros moratórios, a teor da Súmula nº 209 do extinto TFR: “ Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.”

Como acessórios ao valor do débito principal, os juros de mora e multa moratória submetem-se à correção, incidindo sobre o débito devidamente atualizado. A jurisprudência encontra-se solidificada quanto ao tema, já tendo sido inclusive sumulada, há muito, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 45. O mesmo entendimento é adotado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme ementas de acórdãos que abaixo transcrevo:

(jurisprudência)

A multa moratória, sanção pecuniária estabelecida em lei, é exigida em razão da falta de pagamento do tributo no prazo devido. A simples impuntualidade no pagamento do tributo basta para caracterizar a mora do devedor, diferentemente do que ocorre no direito civil, que depende de acordo de vontades entre as partes para que passe a ser exigível.

Por tais razões, a multa moratória, não obstante revestir-se de uma penalidade pecuniária, não tem cunho punitivo predominando o seu caráter ressarcitório ou mesmo indenizatório, pelas inconveniências que o tributo recebido a destempo acarreta.

São neste sentido as lições do Eminentíssimo Jurista Paulo de Barros Carvalho, in verbis:

“ (...) as multas de mora são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva. Nelas predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito.”

(in Curso de Direito Tributário, 6a. Edição, Ed. Saraiva, pp. 350-351).

Neste sentido, a jurisprudência:

(jurisprudência)

Alegação de ser excessiva a multa não deve prosperar. Esta tem por escopo desestimular o contribuinte à prática do comportamento lesivo, possuindo intuito indenizatório. Funciona como instrumento eficiente para evitar a inadimplência. Nesse contexto, a aplicação de multa em percentual elevado não representa confisco. Configura, sim, legítimo elemento para separar o contribuinte adimplente daquele que insiste em ignorar a força cogente do mandamento legal.

A Súmula 45 do extinto Tribunal Federal de Recurso resume este entendimento dirimindo dúvidas ao asseverar que “as multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária”.

A jurisprudência, a respeito, é vasta e a título ilustrativo transcrevemos os seguintes acórdãos:

(jurisprudência)

**Não procede a alegação de erro no processo administrativo e divergência nos valores da CDA. Foi realizada a alocação dos valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud e transferidos para os cofres públicos. O valor indicado na CDA era antes da alocação dos valores transformados e a imputação na dívida. Por isso pode ter parecido um erro, mas todos os passos dessa alocação estão nos autos. Não houve erro na constituição do débito ou na cobrança da dívida.**

A Exequirente esclarece que “a alocação de valores provenientes de depósitos judiciais leva em consideração a data em que realizados os depósitos e o abatimento é feito pelo sistema de forma proporcional entre o principal e respectivos encargos. Em suma, tanto o valor da dívida quanto dos valores a serem imputados retroagem à data dos depósitos, fazendo-se, então, um “encontro de contas”. No caso em análise, os depósitos foram realizados pela CEF em agosto de 2014, quando a dívida do DE13CAD no 43.202.792-0 totalizava R\$ 405.603,61, sendo o valor do principal equivalente a R\$ 250.074,97. Após a alocação, que, embora tenha sido EFETIVADA em 2016, levou em conta os valores em agosto de 2014, o crédito passou a perfazer o montante de R\$ 233.890,88, reduzindo o principal de R\$ 250.074,97 para R\$ 145.333,08, além de ter igualmente minorado os encargos (vide Resultado da Consulta de Cálculo, anexo, com valores para 29/0812014). Logo, quanto aos valores bloqueados nestes autos, não há mais alocações a serem feitas, já que todo o montante transformado já foi deduzido da dívida em cobrança.” (fls.228/229).

Outra dívida arguida pela Excipiente, como nulidade a ser sanada, é a questão de que teria realizado quatro pagamentos no parcelamento. Nos autos é possível identificarmos essas quatro guias às fls.58/60 com códigos e valores diferentes. Mais uma vez me valho da explicação da Excepciente, que não poderia ser mais detalhada e objetiva a esse respeito: “Analisando as guias e seus códigos de receita, é possível notar que o contribuinte solicitou adesão ao parcelamento da Lei no 12.996/2014 em quatro modalidades: i) débitos previdenciários na RFB (dívidas não inscritas); ii) débitos previdenciários na PGFN (dívidas inscritas); iii) débitos não previdenciários na RFB (dívidas não inscritas); e iv) débitos não previdenciários na PGFN (dívidas inscritas). Considerando que os débitos em cobrança nesta execução fiscal são de natureza previdenciária e foram inscritos em Dívida Ativa da União em 19/10/2013, assim como que o requerimento de adesão ao parcelamento foi formulado em 11/08/2014, conclui-se que apenas os valores recolhidos mediante guia DARF com código de receita 4720 (Lei no 12.996, de 2014 - PGFN - Débitos Previdenciários - Parcelamento) guardam, em tese, relação com as dívidas destes autos. Em outras palavras, os valores recolhidos sob os códigos 4737, 4750 e 4743, dizem respeito a modalidade de parcelamento que não abrange os débitos em discussão, já que relativos a débitos previdenciários e não previdenciários perante a RFB, ou seja, dívidas não inscritas, além de débitos não Previdenciários na PGFN. Resumidamente, somente o valor de R\$ 40.567,43, recolhido via DARF com código de receita 4720, é que poderia ser imputado no DEBCAD nº 43.202.792-0 ou DEBCAD nº 43.202.791-2.”

E ainda, como foi realizado pedido de parcelamento, só efetuou o pagamento de uma parcela e não houve a etapa de consolidação o contribuinte não indicou as dívidas que estaria incluindo no acordo logo não houve qualquer indicação capaz de vincular o pagamento a essa dívida. Desta forma, não foi alocado o montante recolhido no parcelamento nem nas CDA's em discussão aqui.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na incidência do encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69 que “é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios” (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Este denominado encargo, destina-se, ainda, a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, tais como despesas com a fase administrativa de cobrança, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas incluída no referido percentual, nos termos da Lei nº 7.711/88.

Diante do exposto REJEITO a exceção de pré-executividade, nos termos da fundamentação, pois a defesa não conseguiu afastar a certeza e liquidez dos títulos executivos em cobro, permanecendo devidos os valores tributários.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ – ERESP 1.048.043/SP – Corte Especial – Relator: Ministro Hamilton Carvalho – Publicado no DJe de 29/06/2009).

Intimem-se.” (sem destaques no original).

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de acolhimento da exceção de pré executividade, pelos seguintes motivos: a) existência de débitos prescritos (8/2007 e 08/2008, CDA 43.202.792-0); b) a inexistência de documento essencial: planilha que determine com precisão o débito apurado, eis que o montante perseguido não corresponde ao efetivo valor devido; c) a não indicação dos percentuais de juros, multa e honorários; d) a nulidade das CDAs em razão de erro no processo administrativo, que a parte agravante alega ter sido confessado nas fls. 126 a 140 dos autos de origem quanto à CDA nº 43.202.791-2, ressaltando a e) impossibilidade de substituição das CDAs que embasam a execução; f) o excesso de exação, de forma a tipificar o crime previsto no parágrafo 1º do artigo 316 do Código Penal; g) o fato de que os juros cobrados não podem ser superiores à Taxa SELIC; h) o excesso de execução, eis que montante devido ultrapassa, em muito, o que determina a legislação, conforme planilha de cálculos que informa ter anexado à peça de defesa; i) a ausência de abatimento de valores já bloqueados e de valores já pagos dos valores exequendos; j) a revogação do art. 1025/69 pelo atual CPC; k) a ofensa a princípios constitucionais; l) a existência de multa confiscatória.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023132-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

*O mesmo E. STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotizados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no REsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, as CDAs acostadas aos autos do processo de execução apresentam todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, consequentemente, sua defesa.

Não há que se falar em exigência legal de juntada da pretendida planilha de evolução de débito.

As alegações referentes à ocorrência de prescrição parcial do débito merecem ser afastadas, eis que, conforme dados constantes na decisão agravada, o prazo prescricional foi interrompido em 30/10/2009 pela inclusão dos débitos exequendos em programa de parcelamento, e a execução de origem foi ajuizada em 29/11/2013, sendo o despacho citatório exarado em 24/01/2014.

Já os argumentos acerca do não abatimento de valores bloqueados em contas da executada/agravante e de valores já pagos foram cuidadosamente afastados pela bem fundamentada decisão agravada, com expressa referência à documentação constante dos autos de origem (restando esclarecida, aliás, a alegada existência de "erro no processo administrativo"). Eventual discordância da parte agravante quanto aos critérios adotados para o abatimento demandaria regular dilação probatória, com produção de prova pericial, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

Cumpra esclarecer, ainda, que a aplicação da taxa SELIC diz respeito a juros moratórios, razão pela qual cuida de tema de direito material e, assim, é definido pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao primado tempus regit actum e à garantia da irretroatividade da lei.

Em matéria tributária, normalmente há padronização dos juros exigidos pela Administração Fazendária, cabendo à lei a indicação de qual taxa será cobrada. Na ausência de previsão legal, aplica-se a regra geral do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

Tratando-se de tributos federais, há previsão expressa da aplicação da SELIC no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995. Portanto, não há que se falar em violação à legalidade em razão de inexistência de leis tributárias prevendo a utilização da SELIC, muito menos em cumulação de SELIC e juros de 1% ao mês.

Embora sistematicamente seja chamada de taxa de juros, é de extrema relevância observar que a SELIC, de fato, é taxa de remuneração, pois abrange correção monetária e juros, o que impede que a mesma seja aplicada cumulativamente com qualquer outro índice de correção ou de juros. Em matéria tributária, a SELIC é empregada como forma remuneratória e moratória, sendo impossível cumulá-la com correção ou juros, sob pena de bis in idem (note-se há aplicação da SELIC acumulada do termo inicial da obrigação até o pagamento, mas no mês efetivo da quitação aplica-se 1% pois a SELIC ainda não foi apurada, não sendo necessário ajuste posterior à apuração).

Discussões sobre o fato de a SELIC ser elevada para aplicação à matéria tributária escapam à apreciação nesta ação judicial, pois se trata de tema que fica exposto à discricionariedade do agente normativo. Observo que apenas em casos de manifesto descabimento da medida é possível ao Poder Judiciário declarar a invalidade dos atos discricionários do Poder Executivo e do Poder Legislativo, o que não ocorre no caso em tela.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461 (Tema 214), pacificou a questão ao decidir pela legitimidade da utilização da SELIC na atualização de débitos tributários.

Confira-se:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 18/05/2011, DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

Esse entendimento também foi abrigado no E. Superior Tribunal de Justiça, como se observa no julgamento do Recurso Especial nº 879844/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (Tema 199), ocasião em que a Primeira Seção desta Corte firmou tese no sentido da legitimidade da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios para a correção dos débitos fiscais federais.

Eis a ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória." 5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelso Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Passo a tratar da alegação referente à existência de multa confiscatória.

Submetidas à reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade), multas pecuniárias devem se harmonizar quantitativamente ao grau de reprovação da conduta, razão pela qual não podem ser insignificantes e nem exorbitantes, mas adequadas à infração, cabendo ao legislador ordinário estabelecer os percentuais (segundo sua discricionariedade política) para aplicação ao caso concreto por parte da administração pública. Contudo, ao Poder Judiciário é confiada a avaliação jurídica de eventuais excessos objetivamente verificados na fixação de multas, tanto pelo legislador quanto pelo erário, notadamente ilegítimo efeito confiscatório.

Há expressivo histórico de atos legislativos federais estabelecendo grande variedade de percentuais de multas moratórias, multas isoladas, multas de ofício e multas por sonegação, daí porque a CDA exibe muitos fundamentos normativos que, ao serem contextualizados com os demais elementos da imposição fiscal (especialmente o momento da ocorrência da infração), permitem compreender suficientemente o que está sendo exigido pelo exequente. Por isso, não se sustentam alegações genéricas do executado quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, mesmo porque a CDA desfruta de presunção de validade e de veracidade.

Sobre os percentuais aplicáveis às multas moratórias, não há posição conclusiva do E. STF sobre qual o percentual máximo, tanto que há repercussão geral no RE 882.461-RG em 21/05/2015 (Tema 816, ainda não julgado) para decidir os limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório. Porém, existem julgados do Pretório Excelso que entendem ser legítima a imposição de multas moratórias fixadas entre 20% e 30%, dentre os quais os RE 582461 (Tese no Tema 214), RE 220284/SP, RE 239964/RS, RE 470801/RS, AI 404.915/SP, e AI 798.089-AgR/RS. Para outras infrações, o mesmo E. STF afirmou a validade de multa na ordem de 77% do tributo (RE 733656 AgR), mas a inconstitucionalidade (pelo efeito confiscatório) de multas fixadas em 100% ou mais (p. ex., ADI 551/RJ, ADI 1075-MC/DF, RE 91.707/MG e RE 81.550/MG, AI n° 838302 AgR, e RE 748257).

No caso dos autos, a multa imposta, fixada em 20% (Id. 25435737 - Pág. 12 e 20 dos autos de origem), revela-se legítima.

Por fim, deve ser observado que o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1.025/1969 e alterações é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar as despesas com os atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal. Não há, assim, qualquer ilegalidade na sua cobrança.

Esse é o posicionamento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025 /69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE NAS PROMOVIDAS PELA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO 85, §2º e 3º, do NCPC. RECURSO PROVIDO.

I- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior somente é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

II- Os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida 21/07/2016, aplicável a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais prevista do novo Código de Processo Civil (Lei n° 13.105/2015).

III- Condenação do embargante, ora apelado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC/15.

IV- Recurso de apelação provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP n° 0000183-27.2010.4.03.6102, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 de 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N° 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

2. O encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento do contribuinte, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/MS n° 0004919-05.2007.4.03.6002, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, julgado em 08/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2019)."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E. STJ.

- No caso dos autos, as CDAs acostadas aos autos do processo de execução apresentam todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, conseqüentemente, sua defesa. Não há que se falar em exigência legal de juntada da pretendida planilha de evolução de débito.

- As alegações referentes à ocorrência de prescrição parcial do débito merecem ser afastadas, eis que, conforme dados constantes na decisão agravada, o prazo prescricional foi interrompido em 30/10/2009 pela inclusão dos débitos executandos em programa de parcelamento, e a execução de origem foi ajuizada em 29/11/2013, sendo o despacho citatório exarado em 24/01/2014.

- Os argumentos acerca do não abatimento de valores bloqueados em contas da executada/agravante e de valores já pagos foram cuidadosamente afastados pela bem fundamentada decisão agravada, com expressa referência à documentação constante dos autos de origem (restando esclarecida, aliás, a alegada existência de "erro no processo administrativo"). Eventual discordância da parte agravante quanto aos critérios adotados para o abatimento demandaria regular dilação probatória, com produção de prova pericial, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461 (Tema 214), pacificou a questão ao decidir pela legitimidade da utilização da SELIC na atualização de débitos tributários. Esse entendimento também foi abrigado no E. Superior Tribunal de Justiça, como se observa no julgamento do Recurso Especial nº 879844/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (Tema 199), ocasião em que a Primeira Seção desta Corte firmou tese no sentido da legitimidade da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios para a correção dos débitos fiscais federais.

- Sobre os percentuais aplicáveis às multas moratórias, não há posição conclusiva do E. STF sobre qual o percentual máximo, tanto que há repercussão geral no RE 882.461-RG em 21/05/2015 (Tema 816, ainda não julgado) para decidir os limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório. Porém, existem julgados do Pretório Excelso que entendem ser legítima a imposição de multas moratórias fixadas entre 20% e 30%, dentre os quais os RE 582461 (Tese no Tema 214), RE 220284/SP, RE 239964/RS, RE 470801/RS, AI 404.915/SP, e AI 798.089-Agr/RS. Para outras infrações, o mesmo E. STF afirmou a validade de multa na ordem de 77% do tributo (RE 733656 Agr), mas a inconstitucionalidade (pelo efeito confiscatório) de multas fixadas em 100% ou mais (p. ex., ADI 551/RJ, ADI 1075-MC/DF, RE 91.707/MG e RE 81.550/MG, AI nº 838302 Agr, e RE 748257). A multa imposta, fixada em 20%, revela-se legítima.

- O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 e alterações é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar as despesas com os atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal. Não há, assim, qualquer ilegalidade na sua cobrança (vide Recurso Especial nº 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973).

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020585-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: PADARIA E PIZZARIA BELLA FIORE EIRELI - ME, JOSE LUIS SANCHES ALBACETE

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020585-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: PADARIA E PIZZARIA BELLA FIORE EIRELI - ME, JOSE LUIS SANCHES ALBACETE

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas de bens, dentre elas o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“DESPACHADO EM INSPEÇÃO.*

*Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.*

*Int. e Cumpra-se.”*

Em síntese, a agravante sustenta que a suspensão de ordens judiciais na fase de execução é extremamente prejudicial, uma vez que permite ao agravado agir de má-fé e alienar eventuais bens de sua titularidade, os quais poderiam ter sido penhorados para satisfação do débito exequendo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID. 137930024).

Sem contrarrazões da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.*

*Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.*

*Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.*

*É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:*

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 635 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnsonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

*Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas constitutivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.*

*Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.*

*Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.*

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar a aplicação das medidas constitutivas dos bens da parte executada requeridas pela exequente, especialmente o bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.”*

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a aplicação das medidas constitutivas dos bens da parte executada requeridas pela exequente, especialmente o bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (agora SISBAJUD).

É o voto.

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DA CONSTRUÇÃO ELETRÔNICA DE BENS. BACENJUD (SISBAJUD). PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas construtivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019401-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ERLI AQUINO CANEPA, ALCY SILVA CANEPA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019401-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ERLI AQUINO CANEPA, ALCY SILVA CANEPA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a realização de perícia contábil, bem como a avaliação de imóvel objeto da demanda para fins de leilão.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação proposta por **Erlí Aquino Canepe e Alcy Silva Canepe**, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, pleiteando declaração de nulidade do ato de consolidação da propriedade fiduciária do imóvel objeto da matrícula nº 18839, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jardim (MS), em nome da ré, bem como da execução extrajudicial deflagrada; ou, alternativamente, a condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos, consistente na diferença entre o valor real do imóvel e o saldo devedor.*

*Alegam que em 13/05/2014 firmaram com a parte ré um contrato particular de financiamento imobiliário, dando o referido imóvel em garantia por meio de alienação fiduciária. O contrato previa a quitação do financiamento em 225 (duzentas e vinte e cinco) prestações mensais e sucessivas, mas, por conta de dificuldades financeiras vivenciadas, não conseguiram mais quitá-las. Ao tentarem renegociar a dívida, foram surpreendidos com a cobrança de várias taxas e informados da necessidade de pagamento integral da dívida, o que inviabilizou tal intento.*

*Alegam que o procedimento de consolidação da propriedade em nome da CEF encontra-se evadido das seguintes irregularidades: não houve constituição dos devedores em mora e nem notificação pessoal dos mesmos para purgar a dívida; iliquidez da obrigação; e irregularidades na realização dos leilões.*

*Juntaram documentos (IDs 10189724 a 10190638)*

*Pela decisão ID 10693767, foi indeferido o pedido de tutela antecipada, mas restou deferido o benefício de justiça gratuita.*

*Juntado decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5024589-19.2018.403.0000, através da qual foi indeferindo, de igual forma, o pedido de tutela antecipada (ID 11379463).*

*Citada, a ré apresentou contestação (ID 13935389), sem arguir preliminares. Quanto ao mérito, rejeitou os argumentos despendidos pelos autores e pediu pela improcedência da ação.*

*Réplica sob ID 14745218. Através da petição ID 14745227, os autores requereram a produção de perícia contábil, para verificação da iliquidez da obrigação contida no título objeto da execução extrajudicial, bem como avaliação do imóvel, para comprovar a expropriação por preço vil.*

A ré manifestou desinteresse na produção de outras provas (ID 14894655).

Juntada decisão definitiva proferida nos autos do agravo de instrumento interposto, **negando provimento** ao mesmo (ID 25362705).

É o relato do necessário. **Decido.**

Nos termos do disposto no art. 357 do Código de Processo Civil, passo ao saneamento e organização do processo.

Não há questões processuais pendentes de apreciação. As partes são legítimas e encontram-se devidamente representadas. E presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação, **declaro o Feito saneado.**

Os autores requereram a produção de prova pericial, contábil, e avaliação judicial do imóvel.

O ponto controvertido da lide é a observância, pela ré, do rito procedimental pertinente, no que se refere ao ato de consolidação da propriedade em seu nome e, bem assim, de toda a execução extrajudicial decorrente do contrato de financiamento estabelecido entre as partes.

Verifico ser desnecessária a produção de tais provas, tendo em vista que o fundamento da ação (descumprimento da Lei nº 9.514/97 e a prática de capitalização de juros) constitui matéria de direito, a ser dirimida através de prova puramente documental a cargo da parte interessada, pelo que as **indefiro.**

Registro, outrossim, que a questão acerca do valor atribuído ao imóvel por ocasião do praxeamento tem regramento contratual e a ele se submetem as partes.

Nesse ponto, anoto que nova avaliação do imóvel não contribuirá para o julgamento da lide, uma vez que, para tanto, bastará analisar se a ré efetivamente observou o referido regramento contratual.

Ademais, caso reste configurado o direito dos autores, com eventual condenação da ré ao pagamento de indenização, a apuração do quantum indenizatório poderá ficar relegada para a fase de liquidação de sentença.

Intime-se a ré para dar efetivo cumprimento ao determinado na decisão ID 10693767, no que se refere à juntada de cópia integral do procedimento de consolidação da propriedade e execução extrajudicial do imóvel em questão, bem como da planilha de evolução do financiamento e do cálculo atualizado do débito.

Com a juntada, intem-se os autores.

Após, registrem-se os autos para sentença.

**Intimem-se."**

Alegam os agravantes, em síntese, que na petição inicial da demanda subjacentes questionam-se os índices e reajustes aplicados no curso da relação contratual estabelecida com a Caixa Econômica Federal, bem como o valor do imóvel para fins de leilão. Afirmam que, por meio da prova requerida, pretendem demonstrar a ausência de critérios para a revisão do saldo devedor, bem como a ilegalidade da forma como foi evoluído o contrato de financiamento, especialmente no que se refere à capitalização de juros. Asseveram, ainda, que a avaliação do imóvel se faz necessária para que este não seja arrematado por preço vil.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso (ID. 138033678).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 141473588).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019401-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ERLI AQUINO CANEPA, ALCY SILVA CANEPA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exm. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"Inicialmente, cumpre esclarecer que o art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias.*

*O C. STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1696396/MT, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a taxatividade mitigada do mencionado dispositivo legal, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento.*

*Na ocasião, foi fixada a seguinte tese:*

*"O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."*

*Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, a fim de permitir a aplicação da tese apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ou seja, após 19/12/2018.*

*No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 28/06/2020, viabilizando, assim, sua aplicação. Ademais, entendo que a apreciação da questão em momento posterior poderia tornar inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.*

*Feitas essas considerações, passo à análise do feito.*

*A demanda subjacente diz respeito a ação anulatória que discute a validade das cláusulas do "Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFI – Sistema de Financiamento Imobiliário", onde a Caixa Econômica Federal figura como "Credora Fiduciária" (ID. 136974823, fls. 50/63)*



A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, verbis:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Conforme alegado pelos agravantes, a prova pericial contábil teria por finalidade apontar a ausência de critérios para a revisão do saldo devedor; bem como a ilegalidade da forma como foi evoluído o contrato de financiamento, especialmente no que se refere à capitalização de juros.

Foi juntado aos autos o contrato em questão, bem como a planilha de evolução do financiamento.

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficiente para a análise a prova documental carreada aos autos.

Confram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Há que se considerar que a prova pericial requerida não se demonstra necessária para o deslinde da causa, uma vez que a discussão quanto aos critérios de juros aplicados e a questão relativa ao eventual abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar possíveis irregularidades, documento esse que está colacionado aos autos originários. Logo, concluiu-se pela desnecessidade da realização da perícia contábil.

- A valoração que se dará às provas a serem produzidas, depende do livre convencimento motivado, não estando este Juízo adstrito ao laudo pericial a ser produzido (art. 436, do CPC/73- correspondente ao 479 do NCPC).

- Recurso desprovido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001240-21.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO MODESTO JEUKEN, julgado em 27/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2017).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

IV - Agravo improvido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

No que tange ao pedido de avaliação do imóvel, entendo ser desnecessária tal providência, tendo em vista que o procedimento para a expropriação está devidamente regulamentado nas cláusulas 18 e 18.1 do contrato firmado entre as partes (ID. 136974823, fl. 56), in verbis:

“18 LEILÃO EXTRAJUDICIAL – Consolidada a propriedade em nome da CAIXA, o imóvel será alienado a terceiros, conforme procedimentos previstos no art. 27 da Lei 9.514/97.

18.1 Para fins do leilão extrajudicial, as partes adotam os seguintes conceitos:

I – Valor do imóvel: valor da avaliação constante da letra “B8”, acrescidos os valores das benfeitorias existentes e que lhe integrem, atualizado monetariamente até a data do leilão, reservando-se a CAIXA o direito de reavaliar o imóvel

...”

O item “B8”, por sua vez, estabelece como “Valor da Garantia Fiduciária e do Imóvel para fins de venda em público leilão” o montante de R\$ 149.000,00 (ID. 136974823, fl. 51).

Verifico, portanto, que os parâmetros de avaliação do imóvel em questão já foram definidos quando da assinatura do contrato, não se mostrando útil ao processo a realização do ato processual pleiteado pelos agravantes.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro descerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**”

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.**

- A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficiente para a análise a prova documental carreada aos autos.

- No que tange ao pedido de avaliação do imóvel, verifica-se a desnecessidade tal providência, tendo em vista que o procedimento para a expropriação está devidamente regulamentado nas cláusulas do contrato firmado entre as partes

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017153-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A

AGRAVADO: ELZA DA SILVA MANOEL

INTERESSADO: CARLOS APARECIDO MANOEL

Advogados do(a) AGRAVADO: ILDA APARECIDA DA SILVA - SP275480, ANTONIO CLAUDIO PINHEIRO - SP40407

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017153-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A

AGRAVADO: ELZA DA SILVA MANOEL

INTERESSADO: CARLOS APARECIDO MANOEL

Advogados do(a) AGRAVADO: ILDA APARECIDA DA SILVA - SP275480, ANTONIO CLAUDIO PINHEIRO - SP40407

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL em face de decisão que, em sede de embargos de terceiro opostos por ELZA DA SILVA MANOEL, deferiu parcialmente o desbloqueio de 50% dos valores constritos da conta poupança nº 5992912-7, Agência 712, Banco Bradesco S/A, cuja indisponibilidade ocorreu nos autos da Execução por Quantia Certa nº 5001494-21.2018.4.03.6123.

A decisão agravada foi assim proferida:

*“Trata-se de pedido de medida liminar em Embargos de Terceiro no qual a embargante pretende o desbloqueio do valor de R\$ 14.728,34 em seu favor.*

*Sustenta, em síntese, o seguinte: a) é primeira titular da conta poupança nº 5992912-7, Agência 712 do Banco Bradesco S/A, conta conjunta com seu filho Claudio Aparecido Manoel; b) Claudio Aparecido Manoel teve constrição de R\$ 14.728,34, por meio de penhora via Sistema BacenJud, nos autos da Execução por Quantia Certa nº 5001494-21.2018.4.03.6123, movida pela Embargada, Caixa Econômica Federal; c) o valor penhorado lhe pertence exclusivamente e tem origem em indenização recebida nos autos da desapropriação movida pela SABESP, processo nº 0000011-96.1974.8.26.0048; d) a teor do artigo 833, X, do Código de Processo Civil, o valor bloqueado é impenhorável.*

**Decido.**

*Defiro à embargante a prioridade de tramitação do feito, nos termos do artigo 1.048 do Código de Processo Civil.*

*Recebo os embargos de terceiro, pois tempestivamente opostos, na medida em que não houve apropriação pela embargada dos valores bloqueados na execução.*

*A embargante alega que o valor bloqueado lhe pertence exclusivamente, porém não comprova ser proprietária da totalidade desse numerário, sustentando apenas que o crédito é oriundo de indenização.*

*De outra parte, demonstrada pela embargante a penhora em conta de sua cotitularidade, sendo ela alheia à Execução por Quantia Certa no bojo da qual houve a determinação do bloqueio de valores, tem o direito de ver afastada a constrição sobre sua meação.*

*A propósito:*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA BACENJUD. CONTA CONJUNTA. LIBERAÇÃO DE 50%. SENTENÇA MANTIDA. 1. In casu, o embargante possui conta corrente sendo seu filho, ora executado, um dos proprietários da referida conta. Em meu entendimento, nos casos de conta conjunta, a penhora deve se limitar à metade dos valores constantes nela, salvo se o correntista, não devedor, comprovar que a totalidade do numerário lhe pertence com exclusividade, quando então, haverá levantamento total da constrição. 2. Comprovada nos autos a penhora em conta de cotitularidade do embargante, sendo ele terceiro estranho à execução fiscal no bojo da qual houve a determinação do bloqueio de valores, tem o direito de ver afastada a constrição sobre sua meação. 3. Impõe-se a manutenção da r. sentença, aplicando-se o entendimento sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais, no sentido de que a conta bancária conjunta enseja solidariedade entre os cotitulares perante a instituição financeira, todavia não prevalece em relação a terceiros, de forma que, salvo a existência de prova em contrário, presume-se que cada titular possui partes iguais do valor depositado; o que corresponde, no caso em exame, à metade do valor constante na ocasião do bloqueio judicial. 4. Apelo desprovido. (ApCiv 0001523-38.2014.4.03.6143, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018.).*

*Presente, pois, a probabilidade do direito alegado, ao menos em parte.*

*Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de medida liminar e determino o desbloqueio de apenas 50% (cinquenta por cento) dos valores constritos da conta poupança nº 5992912-7, Agência 712, Banco Bradesco S/A, cuja indisponibilidade ocorreu nos autos da Execução por Quantia Certa nº 5001494-21.2018.4.03.6123.*

*Cite-se a embargada para contestação, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 679 do Código de Processo Civil.*

*Traslade-se cópia dessa decisão para os autos da ação Execução por Quantia Certa nº 5001494-21.2018.4.03.6123.*

Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos acostados demonstram que a conta bancária é movimentada em co-titularidade entre o executado e a agravada. Afirma que a constrição é viável, tendo em vista que o montante depositado na conta poupança é solidário, independentemente de quem realizou os depósitos. Assevera, por fim, que não há a impenhorabilidade do artigo 833, inciso X, do CPC, uma vez que há diversas retiradas de numerário da conta, sendo esta utilizada como verdadeira conta corrente.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID. 137587099).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017153-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A

AGRAVADO: ELZA DA SILVA MANOEL

INTERESSADO: CARLOS APARECIDO MANOEL

Advogados do(a) AGRAVADO: ILDA APARECIDA DA SILVA - SP275480, ANTONIO CLAUDIO PINHEIRO - SP40407

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de constrição integral de numerário depositado em conta bancária conjunta, na hipótese em que apenas um dos titulares integra o polo passivo de uma demanda executiva.*

*Sobre a questão, entendo que, na ausência de prova de que os valores depositados em conta conjunta pertencem exclusivamente a um dos cotitulares, presume-se a divisão equânime do saldo ali constante.*

*Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do C. STJ:*

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO NUMERÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS.**

1. A conta bancária coletiva ou conjunta pode ser indivisível ou solidária. É classificada como indivisível quando movimentada por intermédio de todos os seus titulares simultaneamente, sendo exigida a assinatura de todos, ressalvada a outorga de mandato a um ou alguns para fazê-lo. É denominada solidária quando os correntistas podem movimentar a totalidade dos fundos disponíveis isoladamente.

2. Na conta conjunta solidária prevalece o princípio da solidariedade ativa e passiva apenas em relação ao banco - em virtude do contrato de abertura de conta-corrente - de modo que o ato praticado por um dos titulares não afeta os demais nas relações jurídicas e obrigacionais com terceiros, haja vista que a solidariedade não se presume, devendo resultar da vontade da lei ou da manifestação de vontade inequívoca das partes (art. 265 do CC).

3. Nessa linha de intelecção, é cediço que a constrição não pode se dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, preservando-se o saldo dos demais cotitulares, aos quais é franqueada a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais.

4. No caso, a instância primeira consignou a falta de comprovação da titularidade exclusiva do numerário depositado na conta bancária pela recorrida. Contudo, não tendo ela participado da obrigação que ensejou o processo executivo, não há se presumir sua solidariedade com o executado somente pelo fato de ela ter optado pela contratação de uma conta conjunta, a qual, reitera-se, teve o objetivo precípuo de possibilitar ao filho a movimentação do numerário em virtude da impossibilidade de fazê-lo por si mesma, haja vista ser portadora do mal de Alzheimer.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1184584/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 15/08/2014)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. BLOQUEIO JUDICIAL. CONTA CONJUNTA. VALOR MANTIDO EM CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.** 1. Nos casos de conta conjunta, inexistindo prova em sentido contrário, presume-se que cada titular possui partes iguais do valor depositado. Precedentes. 2. Conforme previsto no art. 833, inciso X, do CPC, "São impenhoráveis: (...) X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;". 3. A diferença entre o valor pertencente ao agravado (R\$ 40.487,29) e o valor efetivamente impenhorável ao tempo da constrição (R\$ 37.480,00) pode ser objeto de bloqueio judicial (R\$ 3.007,29). 4. Recurso parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5001050-24.2018.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:)"

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA. BACENJUD. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CONJUNTA. NÃO COMPROVAÇÃO DE TITULARIDADE INTEGRAL. SOLIDARIEDADE. TERCEIROS. NÃO CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO NUMERÁRIO.** 1. Apelação interposta pela embargada, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra sentença que julgou os Embargos de Terceiro parcialmente procedentes, "para determinar o desbloqueio definitivo de parte do valor bloqueado, ou seja, R\$ 17.441,04, do Banco HSBC Brasil, pelo Bacenjud". 2. À míngua de demais elementos de prova que demonstrem a titularidade exclusiva do executado quanto aos valores depositados em conta corrente conjunta, não há como acolher a pretensão recursal no sentido de a constrição atingir a integralidade dos valores bloqueados, tampouco reconhecer a alegada solidariedade entre o embargante e o executado no tocante ao pagamento do débito. 3. Além disso, "Na conta corrente conjunta solidária, existe solidariedade ativa e passiva entre os correntistas apenas em relação à instituição financeira mantenedora da conta corrente, de forma que os atos praticados por qualquer dos titulares não afeta os demais correntistas em suas relações com terceiros" (REsp 1510310/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017). 4. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2159120 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0007229-97.2015.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201561000072295 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2015.61.00.007229-5, ..RELATORC: TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2018 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:)"

Em relação a solidariedade ativa e passiva entre os correntistas, considero esta existente apenas em relação à instituição financeira mantenedora da conta conjunta, de forma que os atos praticados por qualquer dos cotitulares não atinge os demais em suas relações com terceiros.

Confira-se o julgado do C. STJ:

**"CIVIL, PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE CONJUNTA. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS. NÃO COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE INTEGRAL. PENHORA. APENAS DA METADE PERTENCENTE AO EXECUTADO.**

(...)

3. A conta-corrente bancária é um contrato atípico, por meio do qual o banco se obriga a receber valores monetários entregues pelo correntista ou por terceiros e proceder a pagamentos por ordem do mesmo correntista, utilizando-se desses recursos.

4. Há duas espécies de conta-corrente bancária: (i) individual (ou unipessoal); e (ii) coletiva (ou conjunta). A conta corrente bancária coletiva pode ser (i) fracionária ou (ii) solidária. A fracionária é aquela que é movimentada por intermédio de todos os titulares, isto é, sempre com a assinatura de todos. Na conta solidária, cada um dos titulares pode movimentar a integralidade dos fundos disponíveis.

5. Na conta corrente conjunta solidária, existe solidariedade ativa e passiva entre os correntistas apenas em relação à instituição financeira mantenedora da conta corrente, de forma que os atos praticados por qualquer dos titulares não afeta os demais correntistas em suas relações com terceiros. Precedentes.

6. Aos titulares da conta corrente conjunta é permitida a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais. Precedentes do STJ.

(...)

8. Mesmo diante da ausência de comprovação da propriedade, a constrição não pode atingir a integralidade dos valores contidos em conta corrente conjunta, mas apenas a cota-parte de cada titular.

9. Na controvérsia em julgamento, a constrição poderá recair somente sobre a metade pertencente ao executado, filho da recorrente.

10. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1510310/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 13/10/2017)

No caso dos autos, a constrição eletrônica ordenada nos autos da Execução por Quantia Certa nº 5001494-21.2018.4.03.6123, movida pela agravante em face de Claudio Aparecido Manoel, recaiu sobre numerário depositado na conta poupança nº 5992912-7, Agência 712, Banco Bradesco S/A, de cotitularidade de Elza da Silva Manoel, ora agravada.

Tendo em vista que não há provas no sentido de que os valores constantes na conta bancária bloqueada pertencem exclusivamente ao executado Claudio Aparecido Manoel, não vislumbro, nesse juízo de cognição sumária, o desacerto da decisão recorrida.

No que tange a alegada ausência de impenhorabilidade do saldo da conta bancária penhorada, verifico que a questão não foi apreciada na decisão recorrida, caracterizando inadmissível supressão de instância a sua análise neste seara recursal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO VIA BACENJUD DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CONJUNTA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE 50% DO MONTANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de constrição integral de numerário depositado em conta bancária conjunta, na hipótese em que apenas um dos titulares integra o polo passivo de uma demanda executiva.
- Na ausência de prova de que os valores depositados em conta conjunta pertencem exclusivamente a um dos cotitulares, presume-se a divisão equânime do saldo ali constante.
- A solidariedade ativa e passiva entre os correntistas existe apenas em relação à instituição financeira mantenedora da conta conjunta, de forma que os atos praticados por qualquer dos cotitulares não atinge os demais em suas relações com terceiros.
- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019771-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: C-ERRE COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, CARLOS ROBERTO FRANCISCO, CRISTINA APARECIDA VERONESE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019771-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: C-ERRE COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, CARLOS ROBERTO FRANCISCO, CRISTINA APARECIDA VERONESE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustentam os agravantes, em síntese, que foram incluídos no polo passivo da demanda fiscal sob o argumento de que a pessoa jurídica executada encerrou suas atividades de forma irregular. Asseveram que, em decorrência da crise que abala o país, os sócios foram forçados a improvisar a sede da empresa nas dependências de sua residência. Afirmam que a empresa continua em atividade, não sendo possível o redirecionamento do feito executivo.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (ID. 137417822).

A parte agravada apresentou contrarrazões (ID. 142140989).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019771-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: C-ERRE COMERCIO E SERVICOS LTDA - EPP, CARLOS ROBERTO FRANCISCO, CRISTINA APARECIDA VERONESE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVEIRA - SP122530

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.*

*RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".
3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.
6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Agravo Regimental não provido.

(Ecl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STJ) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STJ), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Acerta da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é insita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

No caso dos autos, trata-se da cobrança das contribuições previstas pela Lei nº 8.036/1990 e Lei Complementar nº 110/2001, devidamente inscritas em dívida ativa, referentes a fatos geradores ocorridos entre setembro/1994 a março/2017 (ID. 137310878, fls. 38/74), com o ajuizamento da execução fiscal em 17/05/2017. A citação por carta da empresa executada restou frustrada em razão da sua não localização no endereço indicado pela exequente na inicial (ID. 137310878, fl. 78). Expedido mandado de citação, certificou o Sr. Oficial de Justiça, em 14/08/2018, o seguinte: "DEIXEI DE CITAR C-ERRE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-EPP em virtude da não localização da empresa executada. No endereço acima indicado funciona há quatro anos uma empresa voltada para a fabricação e manutenção de portões denominada RG SERRALHERIA. A empresa executada é desconhecida no local." (ID. 137310878, fl. 85).

Segundo consta na ficha cadastral da empresa junto a JUCESP, os excipientes Carlos Roberto Francisco e Cristina Aparecida Veronese figuram como sócios administradores desde a constituição da sociedade, ocorrida em 26/01/1994, não havendo registro posterior de sua retirada dos quadros societários, nem do encerramento da pessoa jurídica (ID. 137310878, fls. 90/91).

Assim, restando comprovado que os excipientes possuíam a qualidade de sócio administrador tanto no momento dos fatos geradores da obrigação quanto na dissolução irregular empresa, entendo que a hipótese dos autos não está submetida ao sobrestamento previsto nos Temas 962 e 981 do E.STJ, sendo plenamente viável a inclusão do agravantes Carlos Roberto Francisco e Cristina Aparecida Veronese no polo passivo da demanda executiva subjacente.

No que tange a alegação de que a empresa executada continua em atividade, verifico que os documentos constantes dos autos não dão sustentação a tal assertiva, não se desincumbindo os agravantes do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, nos termos do artigo 373 do CPC.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. QUALIDADE DE SÓCIO ADMINISTRADOR TANTO NO MOMENTO DOS FATOS GERADORES DA OBRIGAÇÃO QUANTO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR EMPRESA. HIPÓTESE NÃO SUBMETIDA AO SOBRESTAMENTO PREVISTO NOS TEMAS 962 E 981 DO E.STJ. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

- Em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

- O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa

- Em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

- Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

- A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

- No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se tome possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

- No caso dos autos, restou comprovado que os excipientes possuíam a qualidade de sócio administrador tanto no momento dos fatos geradores da obrigação quanto na dissolução irregular empresa, entendo que a hipótese dos autos não está submetida ao sobrestamento previsto nos Temas 962 e 981 do E.STJ, sendo plenamente viável a inclusão do agravantes no polo passivo da demanda executiva subjacente.

- Agravo de Instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006576-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA AIDA DE SOUSA PEREIRA LOPES, ANIBAL AFONSO LOPES

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006576-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA AIDA DE SOUSA PEREIRA LOPES, ANIBAL AFONSO LOPES

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustentamos agravantes, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito executivo aos sócios da pessoa jurídica executada.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID. 135082619).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 137652950).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006576-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA AIDA DE SOUSA PEREIRA LOPES, ANIBAL AFONSO LOPES

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.*

*RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*



4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TRF). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".
3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem prestação de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotizados quais os débitos do parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.
6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é insita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

**EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.**

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, trata-se da cobrança de contribuição previdenciária inscrita em dívida ativa em 05/03/1998, referente a fatos geradores ocorridos entre outubro/1995 e fevereiro/1997 (ID. 127529048, fls. 05/15), com o ajuizamento da execução fiscal em 17/09/1998. A executada foi citada por mandado em 10/12/1998 (ID. 217529048, fls. 68/69).

Após o regular trâmite processual, foi expedido mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 31/08/2009, a não localização da empresa devedora no endereço indicado (ID. 127529053, fls. 108/109). Consta ainda a informação prestada pelo mandatário da pessoa jurídica executada, Sr. Carlos Edgar de Sousa Pereira, de que sociedade empresarial encerrou suas atividades, não prestando maiores esclarecimentos sobre o destino dos sócios remanescentes (ID. 127529053, fl. 117).

Segundo consta na cópia do contrato social da pessoa jurídica executada, os excipientes figuram no seu quadro societário desde a sua constituição em 14/10/1984 (ID. 127529048, fls. 60/63), permanecendo como únicos sócios desde a 2ª alteração contratual ocorrida em 01/03/2000 (ID. 127529052, fls. 07/14).

Tendo em vista que foi suscitada no presente recurso apenas a prescrição para o redirecionamento do feito executivo, entendo que a questão relacionada à qualidade de sócio dos excipientes tanto no momento do fato gerador da obrigação quanto na dissolução irregular empresa encontra-se superada, principalmente porque não consta dos autos a informação de que os agravantes deixaram a sociedade devedora.

Assim, considerando que a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após a sua citação no feito executivo, verifico que o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, 31/08/2009. Desse modo, visto que o pleito para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva ocorreu em 25/10/2010 (ID. 127529053, fls. 114/119), não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo pleiteado."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

- Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E. TRF, no IRDR 0017610-97/2016.4.03.0000, determinou a "suspensão dos incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução". Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

- Em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

- O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa

- Em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

- Conforme decidido pelo E. STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E. STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

- A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E. STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente", não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E. STJ.

- No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

- Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos. No caso dos autos, considerando que a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após a sua citação no feito executivo, verifica-se que o termo inicial para contagem do prazo prescricional deve ser a data da constatação da referida infração, isto é, 31/08/2009. Desse modo, visto que o pleito para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva ocorreu em 25/10/2010, não se vislumbra a ocorrência da prescrição quinquenal.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014917-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: PISCINAS BG. LTDA. - EPP, MARCO AURELIO DE SOUZA, OSVALDO DA SILVA CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014917-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: PISCINAS BG. LTDA. - EPP, MARCO AURELIO DE SOUZA, OSVALDO DA SILVA CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, deixou de analisar o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD e determinou a suspensão do feito por 90 dias.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Tendo em vista situação de pandemia do COVID-19 e calamidade pública reconhecida nacionalmente, bem como o teor das Portarias Conjuntas números 01, 02, 03 e 05/2020 (PRESI/GABPRES), deixo de analisar, neste momento, o pedido de restrição de bens em nome do executado.*

*Neste sentido, diante do reconhecimento de situação de força maior, com prejuízo ao andamento normal do processo, considerando situação excepcional de pandemia e isolamento social, suspendo o curso do feito pelo prazo de 90 dias, considerado razoável para retorno à normalidade das atividades, consoante autoriza o art. 313, VI e § 4º, CPC.”*

Em síntese, a agravante sustenta que não há razão que justifique o tratamento desigual das partes, vez que, assim como a executada sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, a exequente também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID. 135273317).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014917-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.*

*Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.*

*Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.*

*É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor; de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:*

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perseguidos para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

*Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.*

*Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para suspensão do feito executivo subjacente.*

*Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.*

*Ante o exposto, **defto a antecipação da tutela recursal**, para determinar o imediato prosseguimento do feito executivo subjacente, bem como a análise do pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD.”*

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o imediato prosseguimento do feito executivo subjacente, bem como a análise do pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO. ANÁLISE DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD (SISBAJUD) POSTERGADA. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais.
- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavar do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.
- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.
- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.
- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.
- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para suspensão do feito executivo subjacente.
- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018268-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AYLTON BONELLE, WILSON COSTA, ASTROGILDO ANDERSON, AURORA CARDOSO TREME, BENEDITA DE SOUZA MARQUES WATERMANN

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018268-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AYLTON BONELLE, WILSON COSTA, ASTROGILDO ANDERSON, AURORA CARDOSO TREME, BENEDITA DE SOUZA MARQUES WATERMANN

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **AYLTON BONELLE** e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública formulado por ASTROGILDO ANDERSON e outros, no qual pretendem o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT - Gratificação de Atividade Tributária, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção, em 2008, pela Lei nº 11.890/08, que implantou o regime de subsídios aos exequentes, com fundamento em decisão proferida na ação coletiva nº 000042333.2007.4.01.3400, ajuizada pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF (decisão final no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353/DF).*

*Em casos como o presente, a União tem alegado, em síntese, o que segue:*

- 1. Inépcia da inicial pela falta de documento necessário ao desenvolvimento da fase de cumprimento de sentença, a exemplo do título exequendo, do comprovante de citação da União, da certidão de trânsito em julgado e da prova da legitimidade da parte exequente.*
- 2. Inexistência de trânsito em julgado da decisão exequenda.*
- 3. Nulidade da execução ante a inexistência de obrigação certa, líquida e exigível, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas.*
- 4. Ilegitimidade ativa dos exequentes que se encontram aposentados ou não constam da listagem dos substituídos na ação de conhecimento.*
- 5. Ilegitimidade passiva da União em relação a parcelas devidas em razão de fatos geradores ocorridos antes de 02/05/2007, data da redistribuição dos cargos do INSS para a União, em decorrência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil.*
- 6. Eventuais diferenças pleiteadas por antigos auditores previdenciários devem restringir-se ao período a partir de 2 de maio de 2007, data da redistribuição dos cargos do INSS para a União, em decorrência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil.*
- 7. Ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento, uma vez que o dispositivo da decisão proferida no Agravo Interno no Recurso Especial 1.585.353/DF não menciona reflexos decorrentes da incorporação da GAT.*
- 8. Excesso de execução:*

i. O cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico, a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP:

- A GIFA tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal gratificação não se baseava no vencimento básico do servidor.

- A devolução ao PSS não possui natureza remuneratória, mas é apenas um lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

- Eventuais verbas decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre o vencimento básico.

- Rubricas relativas a amênios e adicionais não deveriam compor a base de cálculo da GAT.

ii. Correção monetária: defende ser premente a aplicação, até os dias atuais, dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

iii. O cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

iv. A taxa de juros moratórios aplicada pelos exequentes não observa a Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567.

v. Os cálculos dos exequentes desconsideram o percentual recebido a título de pensão, quando diferentes de 100% na hipótese de exequentes pensionistas.

9. O cálculo dos exequentes não apresenta o destaque do percentual do PSS.

Os exequentes manifestaram-se às fls. Num. 9812937.

Intimada nos termos do despacho de Num. 15079385 - Pág. 1, a União reiterou não haver nos autos parcela incontroversa a ser levantada pelos exequentes (Num. 21506424).

**É o relato do necessário.**

Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

**Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir.**

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que foram juntados os documentos necessários ao desenvolvimento do presente cumprimento de sentença.

Segundo alega a União, não consta dos autos a prova da legitimidade da parte exequente.

Não obstante, a União não alega em qualquer momento que os exequentes não seriam integrantes do quadro da carreira de auditores fiscais, tampouco impugna a verdade dos documentos de fls. Num. 8187731 - Pág. 4 e 11, Num. 8187733 - Pág. 6 e 13 e Num. 8187735 - Pág. 6.

Além disso, tratando-se de Ação Coletiva para tutela de interesses coletivos em sentido estrito, o Sindicato atua na condição de substituto processual, e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento, e mesmo que esteja aposentado se o provimento jurisdicional lhe for aplicável na espécie.

O STF conferiu aos sindicatos legitimidade plena em qualquer fase processual, independentemente da autorização dos substituídos, inclusive em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883.642 RG/AL, Rel. Min. Ministro Presidente, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

Desse modo, o fato de o exequente estar aposentado, ou não constar da listagem dos substituídos na ação de conhecimento, não enseja sua ilegitimidade. Nem mesmo a condição de filiado é requisito ao ajuizamento de execução individual de título judicial obtido pela entidade sindical, uma vez que a regra é a primazia da ampla atuação do sindicato na garantia dos direitos da categoria, principalmente na defesa dos direitos individuais e homogêneos, incluindo todos que se enquadram na mesma situação fática que constitui a causa de pedir do título judicial exitoso.

De acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a inexistência da obrigação e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutida exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser desumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisorio, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à **Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA**, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à **devolução ao PSS**, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

As únicas devoluções do PSS e IRPF consideradas na base de cálculo do valor executado têm por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP e 01455 DEC.JUD N TRANS JULG - DEVIR.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado pelas mesmas razões já apresentadas em relação à utilização da rubrica de abono de permanência, ou seja, no sentido de que, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) e o IRRF também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor; a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao **abono de permanência**, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que se consubstancia em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar; mas opta por permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o conseqüente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, conseqüentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de **decisão judicial** não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

- Quanto a rubricas relativas a **anuênios e adicionais**, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compoem a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

Em relação à **correção monetária** incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisorio embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigmático para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisorio embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 (grifo nosso)

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM.Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisorio pelas instâncias a quo “pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas”. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores. - O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria. - O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, a Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (Dje 26/09/2018), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir **juros de mora sobre a contribuição para o PSS**, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intemem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intemem-se. Cumpra-se.”

Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelas partes, sendo proferida a seguinte decisão:



Tratam-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face da decisão de Num. 21613074.

A União interpôs Embargos de Declaração em Num. 21717083, indicando omissão na decisão recorrida.

Trazendo “fato novo” aos autos, narra que, além da ação coletiva que ora se executa, tramita junto à 12ª Vara Federal Cível de São Paulo outra demanda, também de natureza coletiva, proposta pelo SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO (SINDIFISP/SP), sucedido pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (SINDIFISCO NACIONAL), a qual recebeu o nº 0005306-80.2008.4.03.6100, sendo que ambas contam com pedidos idênticos.

Informa a executada que o processo encontra-se atualmente no STJ, pendente de julgamento agravo interno em REsp interposto pelo Sindicato.

Alega que ambas as ações coletivas foram promovidas pelo mesmo sindicato, de modo que a extensão de substitutos há de ser delimitada sob o critério territorial. Nesse sentido, havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir entre ambos os processos, cada processo coletivo deveria abarcar exclusivamente os substituídos processuais que se encontrem domiciliados na sua área territorial.

Prossegue defendendo que, estando os exequentes vinculados ao processo 0005306-80.2008.4.03.6100, em curso perante a 12ª VF/SP, a ilegitimidade de parte se impõe. Não haveria, portanto, título que sustentasse o pedido dos exequentes, sendo inadmissível o transplante da condição de substituído excepcional de um processo coletivo idêntico para executá-lo individualmente em outro.

Requer a União sejam os embargos de declaração admitidos e acolhidos, sanando-se a omissão no tocante à ilegitimidade de parte ativa dos exequentes, agora sob a perspectiva do fato novo colacionado, qual seja, a ação coletiva que tramita por São Paulo, que tem como representados os mesmos aqui exequentes.

Pleiteia, ainda, a aplicação da Repercussão geral – Tema 864 do STF, bem como a suspensão do cumprimento de sentença como decorrência da Ação Rescisória nº 6.436 – DF.

Em contrarrazões (Num. 27217057), os executados sustentam o não cabimento dos embargos de declaração opostos pela União, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Requerem a não suspensão da tramitação do feito e apontam, ainda, que o suposto “fato novo” a ensejar a ilegitimidade dos exequentes deveria referir-se a fato relevante superveniente à propositura da ação, o que não é o caso, já tendo a legitimidade dos exequentes sido apreciada pelo Juízo, segundo o critério da ampla legitimidade dos sindicatos, afastando-se totalmente qualquer limitação subjetiva por critério territorial, não havendo omissão/obscuridade a ser sanada.

No mérito, defendem que os sindicatos, quando atuam em nome de seus filiados, o fazem em substituição processual, em decorrência da competência que lhes foi outorgada pelo artigo 8º, III, CF. Nessa linha, tem-se que, em casos de conflito sobre representatividade sindical, o sindicato legítimo e de maior representatividade é o de atuação mais larga e abrangente, que, neste caso, é o SINDIFISCO NACIONAL.

Defendem que a ação regional proposta pelo Sindfisp/SP deveria ser extinta sem resolução de mérito, em razão da existência de coisa julgada, tendo em vista que o seu objeto se encontra prejudicado com o trânsito em julgado da ação coletiva proposta pelo SINDIFISCO.

Por sua vez, sustenta a parte exequente em seis declaratórios que a decisão embargada é omissa e contraditória pelos seguintes motivos (Num. 21894717):

a) omissão quanto à imediata aplicabilidade do índice de correção monetária (IPCA-e);

b) contradição quanto aos reflexos da GAT sobre a rubrica denominada “Devolução de PSS” e ao momento de desconto da contribuição previdenciária (PSS), considerando-se a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre tal parcela (PSS).

Pugnam os exequentes pela correção da omissão apontada, com a devida aplicação do IPCA-E desde logo, como índice de correção monetária, ante o julgamento final do Recurso Extraordinário 870.947.

Sustentam, ainda, que, em um primeiro momento, a decisão adotou o posicionamento dos Exequentes, seguindo o entendimento de que o desconto para a Contribuição PSS deve ser feito ao final, na ocasião do pagamento dos RPVs; e, em um segundo momento, optou por adotar a tese defendida pela União, em que deve ser descontada a Contribuição PSS antes da incidência dos juros moratórios.

Requerem, portanto, seja sanada a contradição apontada, enfrentando-se as duas matérias “rubrica Devolução PSS” e “contribuição previdenciária PSS” separadamente, a fim de evitar confusão sobre elas.

Pleiteiam, em consequência:

i) a aplicação do IPCA-e para correção monetária;

ii) que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final, e incida sobre o valor principal (desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória) evitando o bis in idem.

A União apresentou contrarrazões aos Embargos de Declaração em Num. 27892873, pleiteando a rejeição do recurso.

**É o relato do necessário, passo a decidir.**

## **DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EXEQUENTES**

Acerca da omissão quanto à imediata aplicabilidade do índice de correção monetária (IPCA-e) razão assiste aos exequentes, conforme definitivamente julgado pelo Eg. STF:

**QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.** 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pelos exequentes, a fim de determinar a aplicação do IPCA, na extensão fixada pelo STF, no cálculo do montante devido pela União.

Passo a analisar os pedidos acerca da contradição quanto aos reflexos da GAT sobre a rubrica denominada “Devolução de PSS” e ao momento de desconto da contribuição previdenciária (PSS), considerando-se a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre tal parcela (PSS).

Inicialmente, no que toca à parcela “Devolução de PSS”, assiste razão aos exequentes acerca da contradição apontada.

Com efeito, a decisão embargada, após concluir que esta rubrica deve ser considerada na base de cálculo do valor executado (porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente: a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram que o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas), menciona entendimento referente aos descontos gerais a título de PSS, que não se confundem com tal rubrica especificamente.

Assim, acolho os embargos de declaração dos exequentes, nessa parte, para tornar sem efeito as menções, nesse tópico específico, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Superado esse primeiro ponto, deve-se esclarecer eventual obscuridade acerca da incidência de juros de mora sobre as parcelas relativas ao desconto PSS, bem como acerca do momento do mencionado desconto.

Inicialmente, deve-se distinguir o momento em que se realizará a efetivação “física” do desconto PSS, por ocasião, mais precisamente, do pagamento dos requisitórios (e não da mera expedição, como constou da decisão embargada), do momento de elaboração, no cálculo abstrato, das contas do montante total devido bem como do total a ser descontado a título de PSS.

Assim, distingue-se a operacionalização do desconto e a forma de definição do montante devido a título de PSS.

Nesse ponto, também é de se acolher os embargos de declaração opostos pelos exequentes, a fim de esclarecer que os cálculos devem ser elaborados indicando o valor a título de PSS que incide sobre o valor atualizado da condenação.

Mais especificamente, os requisitórios são expedidos pelo valor bruto (principal + juros de mora), indicando o valor do PSS apurado, para fins de desconto, pela instituição financeira, no momento do pagamento, de modo que o PSS está incluído no valor principal.

Os juros de mora incidem sobre o valor atualizado da condenação, ao tempo em que o PSS compõe o valor principal sobre o qual se calcula os juros de mora, sendo descontado apenas no pagamento do requisitório.

No ponto, peço licença para transcrever trecho do inteiro teor do AI 5023449-13.2019.4.03.0000 (Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020, TRF 3ª Região, 1ª Turma):

**Inicialmente, cumpre consignar que os juros de mora ostentam natureza indenizatória e, portanto, não integram a base de cálculo da contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS).**

Neste sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ. (STJ, REsp nº 1.239.203/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe: 01/02/2013).

**Não se há de falar, portanto, em incidência da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) sobre o valor a ser pago aos autores a título de juros de mora, nada havendo que se reparar na decisão agravada neste ponto.**

No caso concreto, no entanto, o que se discute é o momento em que a parcela atinente à contribuição ao PSS será descontada dos valores a serem pagos pela União em favor do servidor exequente – se durante a elaboração dos cálculos, como defende a União e deferiu o Juízo de Origem, ou se apenas quando do efetivo pagamento, como pretende o agravante.

Na prática – e aqui reside o interesse jurídico das partes –, o que se está a discutir é sobre quais valores incidirão os juros de mora: quanto a isto, defendem os agravantes que incida sobre todo o valor indenizatório, enquanto sustenta a União que se deve, primeiramente, descontar a contribuição em questão para só depois fazer incidir os juros moratórios.

Bem delimitada a controvérsia, cumpre enfrentá-la, o que faço para o fim de acolher o presente recurso.

Isso porque os juros de mora são devidos em face de o pagamento não haver sido efetuado à época própria, tendo natureza indenizatória, a fim de reparar o dano, devendo recair sobre o principal corrigido. Ainda, não existe previsão legal no sentido de se realizar, em primeiro lugar, o abatimento da contribuição previdenciária, para, só após, proceder-se à incidência dos juros sobre o numerário remanescente (montante principal do débito).

E o fato de a parcela relativa à contribuição previdenciária ao PSS não chegar às mãos do servidor público porque a União efetua o desconto antes disso não autoriza concluir que tal quantia não integre o valor da condenação (que é a base de cálculo dos juros de mora), como pretende a Fazenda Pública.

Assim vem decidindo o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região quanto à matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES BRUTOS. 1. No dia 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 870.947, definindo a seguinte tese para o Tema nº 810: "1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; 2. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 2. Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS. (TRF4, AG 5054210-68.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/02/2018) (destaque).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO SENTENÇA. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÃO PSS. Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS. (TRF4, AG 5021796-85.2015.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO DAZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 09/07/2015).

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para se determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS, deixando-se expressamente consignado que os juros de mora não integrarão o cálculo desta parcela.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS.

Em síntese, o PSS integra a condenação bruta sobre a qual incidem os juros de mora (os quais incidem sobre o total da condenação corrigida).

Por outro lado, os juros de mora não integram a base de cálculo do PSS, ou seja, o PSS não incide sobre juros de mora (verbas de natureza indenizatória).

Assim, o desconto do PSS deve ser feito por ocasião do pagamento do requisitório, incidindo juros de mora sobre o cálculo da condenação (a qual ele integra), mas sem que seja calculado sobre os juros de mora por ocasião do desconto (não incide PSS sobre juros de mora).

#### **DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EXECUTADA**

Em que pese a possibilidade de alegação de fato novo em sede de embargos de declaração, especialmente em se tratando de matéria de ordem pública (STJ, EDcl no MS 10.222/DF, REsp 1215205/PE e REsp 1300903/SP), tenho que essa não é a hipótese dos autos.

Com efeito, a demanda suscitada pela executada fora instaurada ainda no ano de 2008 (posteriormente à demanda coletiva que ora se executa individualmente, de 2007), ou seja, já era de amplo conhecimento da União sua tramitação quando da apresentação da impugnação nos presentes autos, tratando-se de matéria preclusa.

Além disso, ainda que eventualmente afastável a preclusão, com fundamento no art. 337, § 5º, CPC, a matéria deveria ser objeto de impugnação nos autos que tramitam perante a 12ª Vara, por ocasião da fase de conhecimento, e não no presente cumprimento de sentença.

De se ver, no mesmo sentido, que o Tema 864 sequer havia sido mencionado em impugnação, sendo certa, de qualquer forma, sua inaplicabilidade na presente demanda, uma vez que as premissas fáticas e jurídicas dos casos são absolutamente distintas.

Por fim, quanto à reiteração do pleito de suspensão da tramitação do presente cumprimento de sentença, mantenho as mesmas razões anteriormente expostas pelo seu indeferimento.

Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS EXEQUENTES, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

- i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);
- ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;
- iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

**Conheço dos Embargos de Declaração da União, porque tempestivos, porém, NEGO-LHES PROVIMENTO, nos termos acima explicitados.**

Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria. "

**Alega a agravante, preliminarmente**, a existência de prejudicialidade decorrente do ajuizamento da ação coletiva nº 0005306-80.2008.4.03.6100, pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Previdência Social de São Paulo, perante da 12ª Vara Federal de São Paulo, com idêntico objeto da presente, movida em favor dos sindicatos substituídos pelo sindicato autor. **No mérito sustenta**, em síntese, que o comando judicial que fundamenta a execução de sentença já foi cumprido pela agravante. Discorre sobre os limites da coisa julgada. Ressalta que, embora o exequente lastreie a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: **“Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”**. A execução, enfim, deve ser extinta. **Subsidiariamente**, insurge-se contra a existência de reflexos do GAT em relação à GIFA e ao Abono de Permanência. Sustenta, ainda, a **necessidade de desconto do PSS antes do cálculo dos juros de mora**.

Foi deferido em parte o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID. 136800665).

A parte agravada opôs embargos de declaração (ID. 137314108) e apresentou contraminuta (ID. 138008707).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018268-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AYLTON BONELLE, WILSON COSTA, ASTROGILDO ANDERSON, AURORA CARDOSO TREME, BENEDITA DE SOUZA MARQUES WATERMANN

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“Inicialmente, rejeito a alegação de prejudicialidade decorrente da distribuição da ação coletiva nº 0005306-80.2008.4.03.6100, pois o ajuizamento da referida demanda pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelos agravados.*

*Sobre a matéria, vale conferir:*

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DAQUELE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.** 1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que *“a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário”* (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011). 2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. 3. Obrigar os beneficiados pela sentença coletiva a liquidá-la e a executá-la no foro em que a ação coletiva foi julgada implicaria em inviabilização da tutela dos direitos individuais. 4. No mesmo sentido: AgRg na Rel 10.318/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 29.4.2013; CC 96.682/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 23.3.2010; REsp 1.122.292/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; AgRg no REsp 1.316.504/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.098.242/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28.10.2010 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no CC 131.642/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 21/03/2014)

No mérito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representantes do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

**“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).**

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDEBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.** 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindida (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar os argumentos referentes ao excesso de execução.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

Em relação ao abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E. STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C. STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência integra a remuneração do servidor e incide sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tal verba. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE. 1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3. A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básico, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019)

Por fim, controvertem as partes sobre a possibilidade da contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) integrar a base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para os exequentes, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) **Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar - em flagrante enriquecimento ilícito - a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08/08/0536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisor recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. **Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem.** Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor (vide STJ, REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013 e TRF3, Agravo de Instrumento - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019). O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso**, para determinar que o montante referente ao PSS seja subtraído da base de cálculo de apuração dos juros moratórios. "

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o montante referente ao PSS seja subtraído da base de cálculo de apuração dos juros moratórios. Prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR CIVIL. GAT. AUSÊNCIA DE ÓBICE AO PROCESSAMENTO DO FEITO. LEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA. GIFA. ABONO DE PERMANÊNCIA. JUROS. PSS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão monocrática do Min. Francisco Falcão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), suspendeu levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente). Por isso, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- Em relação ao abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

- No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se refere o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

- Resta claro que o abono de permanência integra a remuneração do servidor e incide sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tal verba.

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pela Lei nº 10.910/2004 e Lei nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba.

- Em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Embargos de declaração prejudicados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014767-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: THIAGO TRESSI CAMPOS - ME, THIAGO TRESSI CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014767-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: THIAGO TRESSI CAMPOS - ME, THIAGO TRESSI CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Vistos em inspeção.*

*Intimada, a exequente pediu Bacenjud (Id. 31640411).*

*Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil.*

*Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.*

*Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.*

*Requeira a CEF o que de direito quanto o prosseguimento do feito no prazo de 15 dias.*

*Int. ”*

Em síntese, a agravante sustenta que não há razão que justifique o tratamento desigual das partes, vez que, assim como a executada sofre os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia, a exequente também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (ID. 135272356).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 138745637).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014767-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: THIAGO TRESSI CAMPOS - ME, THIAGO TRESSI CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.*

*Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.*

*Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.*

*É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:*

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnsonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

*Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

*Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para o indeferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.*

*Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.*

*Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.*

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD.”*

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD (SISBAJUD). PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para o indeferimento do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020495-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020495-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de EXECUÇÃO FISCAL, intentada pela UNIAO (FAZENDA NACIONAL) em face da pessoa jurídica ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL EIRELLI, por meio da qual se objetiva a satisfação do crédito substancializado nos títulos executivos que instrumentam a inicial (CDAs nºs 36.598.838-3, 36.598.839-1, 39.375.967-9 e 60.325.771-2), no valor de R\$ 393.642.51 (valor apurado no ajuizamento da ação).*

*Citada em 19/09/2017 (fl. 56), a executada não pagou o débito e nem ofereceu bens à penhora (fl. 57).*

*Petição da Exequirente, de fls. 59/60 e documento de fls. 61/62, requerendo a suspensão do feito, informando que a Executada está parcelando o débito fiscal.*

*Despacho deferindo a suspensão do feito (fl. 76).*

*Nova petição da Exequirente, de fls. 80/89, acompanhada de amplo conjunto probatório documental (fls. 90/561), a exequirente requer seja reconhecida a existência de um grupo econômico de fato entre a executada e outras duas empresas (RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELLI, CNPJ 07.881.533/0001-79; e THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELLI, CNPJ 17.413.787/0001-16) e, com base no art. 124, I, do CTN, e no art. 4º, V, da Lei 6.830/80, sejam elas incluídas no polo passivo do feito executivo.*

*Instada a se manifestar, a executada se limitou a opor uma objeção de pré-executividade (fls. 565/606), alegando que a exequirente não satisfaz uma das condições da ação, consistente na falta de crédito revestido de liquidez, certeza e exigibilidade. No seu entender, a CDA não contém discriminação dos valores individuais que concorrem para a formação do valor total.*



Além disso, alega que a exequente teria, durante o processo de apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas, inserido verbas de caráter indenizatório (“aviso prévio indenizado”; “adicional de 1/3 de férias”; “15 primeiros dias de auxílio-doença e acidentário”; “adicional de horas in itinere”; e “adicional de horas intrajornada”), o que contraria a regra constitucional de que as contribuições previdenciárias não de incidir apenas sobre parcelas remuneratórias.

Por fim, suscitou a inconstitucionalidade das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SENAI, SESI e SEBRAE), por possuírem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (salário/remuneração) e estarem dissociadas da base de cálculo a elas reservada pela Constituição (faturamento/receita bruta/valor da operação – art. 149, § 2º, III, “a”).

Instado a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a Exequente requereu a sua rejeição (fls. 609/617).

A executada, peticionou novamente, apresentando outra exceção de pré-executividade, agora alegando a prescrição do crédito tributário.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

### **1. DAS EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**

Nos termos do entendimento jurisprudencial predominante, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda, com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005699-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018).

Nesse sentido, inclusive, é a redação do Enunciado n. 393 da Súmula de Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

No caso em apreço, a questão aventada pela excipiente, consistente na nulidade das CDAs e da alegada a não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias e sobre a inconstitucionalidade da contribuição a terceiros, depende de dilação probatória, o que não é permitido no rito na execução fiscal, devendo a parte executada pleitear em outro rito processual que admita a produção de provas.

Outra questão a ser levada em conta nos presentes autos: a parte Executada optou pelo parcelamento a que alude a lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a qual em seu artigo 5º dispõe que:

Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei. (Vide Lei nº 12.865, de 2013). (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

Significa afirmar que a Executada confessou, de maneira irretroatável e irrevogável, os débitos fiscais cobrados nesta execução fiscal. Logo, não pode agora a Executada insurgir-se contra dívida fiscal, a qual foi objeto de parcelamento.

Quanto à segunda exceção de pré-executividade, não há que se falar em prescrição, haja vista que o fato de ter ocorrido parcelamento do débito fez com que o prazo fosse interrompido.

Sendo assim, **REJEITO** as duas objeções de pré-executividade peticionadas pela parte Executada.

### **2. DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA**

Alega a exequente, em síntese, que a devedora principal, ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, CNPJ 78.748.183/0001-15, faz parte de um grupo econômico de fato, juntamente com outras duas pessoas jurídicas (RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI, CNPJ 07.881.533/0001-79, e THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI, CNPJ 17.413.787/0001-16), que devem ser solidariamente responsabilizadas e, consequentemente, incluídas no polo passivo do feito executivo. Requereu o sigilo documental da ação e a expedição de ofícios a órgãos públicos.

O grupo econômico configura-se quando uma ou mais empresas, ainda que guardem autonomia jurídica em relação a cada uma delas, atuam conjuntamente com objetivo integrado e efetiva comunhão de interesses ou quando uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra. O grupo econômico pode ser formalizado, constituindo uma holding, ou ser informal, configurando um grupo econômico de fato.

O grupo econômico de fato é comumente utilizado para prática de atos ilícitos. Basicamente, a prática consiste em concentrar os débitos em uma ou mais pessoas jurídicas e o patrimônio em outras. Com isso, é possível beneficiar as pessoas jurídicas integrantes do grupo e seus sócios, blindando o patrimônio de eventuais cobranças realizadas contra a pessoa jurídica insolvente.

No caso dos autos, está suficientemente demonstrada a constituição de um grupo econômico de fato, composto pelas empresas ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, CNPJ 78.748.183/0001-15, RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI, CNPJ 07.881.533/0001-79, e THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI, CNPJ 17.413.787/0001-16.

Passo a transcrever os fatos trazidos pela exequente, amparados na extensa prova documental anexa, que permitem vislumbrar o aludido grupo econômico de fato formado entre as empresas mencionadas:

(...)

#### **“2 – DAS PESSOAS JURÍDICAS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO**

##### **2.1 - DA EXECUTADA - ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL**

Conforme ficha cadastral emitida pela JUCESP (DOC 2), a executada, ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, foi constituída em 22/12/1987 por João Cláudio Zanardo, CPF 017.074.088-90, e sua esposa, Maria Cecília Sartori Zanardo, CPF 037.979.688-09.

Em 1996, abriu filial na Rua Kanjiro Takebe, 1200, Araçatuba, encerrada em 2000.

Em 2000, alterou sua atividade econômica para fabricação de válvulas, registros e dispositivos semelhantes, peças e acessórios.

Em 2006, Maria Cecília retirou-se da sociedade para nela ingressar Rodrigo Zanardo, CPF 218.899.158-31.

Em 2007, Rodrigo retirou-se para ingresso de Maria Cecília.

Em 2017, Maria Cecília retirou-se e a executada transformasse em EIRELI, permanecendo como titular o senhor João Cláudio Zanardo (DOC 3).

Desde sua constituição, em 1987, a executada teve como sede do empreendimento a Rua Buritis, 201, Araçatuba – SP.

##### **2.2 - RZX**

Conforme ficha cadastral emitida pela JUCESP (DOC 4), RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI, CNPJ 07.881.533/0001-79, foi constituída, em 13/3/2006, como ZANARDO COMERCIO DE VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA, por João Cláudio Zanardo e Thiago Zanardo, com sede na Rua Benedito Mariano, 451, Araçatuba – SP.

João Carlos se retirou em 2007, quando Rodrigo Zanardo ingressou na sociedade.

Em 2007, alterou seu endereço para Rua Kanjiro Takebe, 1200, Araçatuba (endereço onde a executada teve filial até 2000).

Em 2009, alterou o endereço para Kanjiro Takebe, 1277, Araçatuba, cujo imóvel, na época, pertencia à executada (cópia da matrícula anexa).

Em 2012, alterou o nome empresarial para RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA; Thiago Zanardo retirou-se da sociedade e a sede foi transferida para Rua dos Buritis, 213, Araçatuba.

Em 2013, ela se transformou em RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI, sendo Rodrigo Zanardo seu titular (DOC 5).

Em 2017, formalmente alterou seu endereço para Rua Walter Luiz Casteletto, s/n, 103 e 04 q g, Araçatuba – SP.

Esteve submetida ao regime do SIMPLES NACIONAL entre 2008 e 2015 (DOC 6).

##### **2.3 - THX**

Conforme ficha cadastral emitida pela JUCESP (DOC 7), THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI, CNPJ 17.413.787/0001-16, foi constituída em 2013 por Thiago Zanardo, CPF 373.322.138-93, e está sediada na Rua dos Buritis, 237, Araçatuba-SP.

Está submetida ao regime do SIMPLES NACIONAL, cadastrada como Microempresa (DOC 8).

### **3 - DOS FATOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DE UM GRUPO ECONÔMICO DE FATO**

#### **3.1 - PROCESSOS TRABALHISTAS**

Roseli Tomaz de Faria, Renan Paes Duarte, Marcos Andrei Sobral e Douglas Henrique Rodrigues Batista, ajuizaram reclamações trabalhistas contra a executada e RZX, aduzindo, nas respectivas petições iniciais (DOC's 12 a 15) que:

*DA SOLIDARIEDADE DAS EMPRESAS.*

*Embora seja anotado na CTPS do Reclamante que a Empregadora é a Empresa ZANARDO, na prática, acaba realizando serviços também para a Empresa RZX, tendo em vista que, esta segunda Empresa somente existe para mascarar relações com fornecedores e com o fisco, sendo certo que somente há uma única empresa (para ser de pequeno porte – para fins de incentivo fiscais).*

*Henrique Rodrigues Sant'Ana ajuizou reclamação trabalhista contra a executada, RZX e THX, aduzindo que prestava serviço para todas estas pessoas jurídicas, que compunham um grupo econômico, conforme trecho da petição inicial (DOC 16) que segue abaixo transcrito:*

*As reclamadas embora tenham personalidade jurídica distintas estão sob a direção e controle da primeira reclamada, compondo assim, um chamado grupo de empresas, nos termos e moldes do artigo 2º § 2º da CLT. Ressalte-se que as reclamadas estão estabelecidas no mesmo endereço (uma ao lado da outra), constituiu-se de sócios da família Zanardo (pai e filhos), são servidas pelos mesmos empregados.*

#### **3.2 – MESMOS EMPREGADOS**

*Atualmente, segundo o CAGED, a executada conta com apenas 15 empregados formalmente contratados (DOC 17), informação esta que não condiz com o tamanho da empresa, por ela mesma noticiada na página que mantém na internet (DOC 18)*

*Neste sentido, as pessoas abaixo indicadas afirmam publicamente que trabalham/trabalharam para a “Zanardo”, mas formalmente são/eram empregadas da RZX.*

*- André Pereira Pires da Silva (DOC 19);*

*- Celso Leonardo Vilas Boas (DOC 20);*

*- Cláudia de Sousa Soares (DOC 21);*

*- Eduardo Neves Pereira (DOC 22);*

*- Gabriel Souza Guimarães de Mello (DOC 23);*

*- Guy Palma (DOC 24);*

*- Jonatan Gomes da Silva (DOC 25);*

*- Manoela Rodrigues dos Santos Cabral (DOC 26);*

*- Maria Izabel Carli Braga (DOC 27);*

*- Matheus Keitaro Silva Ubukata (DOC 28);*

*- Michel Chibeni Dias (DOC 29);*

*- Victor Adorno de Abreu (DOC 30);*

*- Roger Aparecido dos Santos Scorca (DOC 31);*

#### **3.3 – MESMAS INFORMAÇÕES NO CAGED**

*Tanto a executada quanto RZX fornecem as mesmas informações no CAGED, quais sejam: contato (Janaina Caroli), telefone (18 3117-1195) e endereço de e-mail (“rh@zanardo.com.br”), conforme se observa das cópias anexas (DOC's 34 e 35).*

*THX também indica ao CAGED o mesmo telefone, (18) 3117-1195, e como endereço eletrônico o e-mail “dp@zanardo.com.br” (DOC 36).*

*As três pessoas jurídicas supracitadas também informam o mesmo endereço de estabelecimento: Rua dos Buritis, Parque Industrial II, Araçatuba.*

*Outrossim, importante reforçar que todas utilizam o domínio “zanardo.com.br” em seus endereços de correio eletrônico, que formalmente pertence à executada (DOC 37).*

#### **3.4 - MESMO TELEFONE**

*A executada anuncia na página que mantém na internet (<http://www.zanardo.com.br>) o telefone (18) 3117-1195 (DOC 38).*

*THX anuncia em seu site (<https://www.thxservicos.com.br>) que nasceu, em 2012, como uma divisão de manutenções da executada, e divulga como sendo seu telefone o mesmo número da executada, qual seja, (18) 3117-1195 (DOC 39).*

*RZX também informa em suas declarações à Receita Federal o mesmo número de telefone - (18) 3117-1195 (DOC 40).*

#### **3.5 - MESMO RAMO DE ATIVIDADE**

*Conforme informações repassadas pela executada, por RZX e THX à Receita Federal, todas desenvolvem as mesmas atividades econômicas, qual seja: Fabricação, manutenção e reparação de válvulas, registros e dispositivos semelhantes (DOCs 41, 42 e 43).*

#### **3.6 - OS TITULARES DE RZX E THX**

*No site LINKEDIN, Rodrigo Zanardo, que é titular de RZX, anuncia que é “gerente geral na Zanardo Válvulas Industriais” (DOC 44).*

*No mesmo site, Thiago Zanardo, que é titular de THX, divulga ser “coordenador de custo e controle na Zanardo Válvulas Industriais” (DOC 45).*

*Ambos são filhos de João Cláudio Zanardo e Marria Cecília Sartori Zanardo, fundadores da executada (DOCs 16, 46 e 47).*

#### **3.7 - MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS - CCS**

*O relatório anexo (DOC 48), fornecido pelo Banco Central à Fazenda Nacional, reforça a unicidade gerencial, indicando que as contas bancárias da executada e da RZX são movimentadas por todos os integrantes da família ZANARDO (João Cláudio, Rodrigo, Thiago e Maria Cecília).*

*Rodrigo Zanardo movimentou contas bancárias de RZX desde 2007 até a presente data;*

*Thiago Zanardo movimentou contas bancárias de RZX desde 2007 até a presente data;*

*João Cláudio Zanardo movimentou contas bancárias de RZX entre 2006 e 2017.*

*Maria Cecília Sartori Zanardo movimentou contas bancárias da Zanardo desde 1992.*

*Rodrigo Zanardo movimentou contas bancárias da Zanardo desde 2006.*

*João Cláudio Zanardo movimentou contas bancárias da Zanardo desde 1992.*

#### **3.8 - MESMO CONTADOR**

*O senhor Marco Antonio de Campos Salles é o contador da executada e da RZX. Além disso, ambas pessoas jurídicas informam o mesmo correio eletrônico à Receita Federal: “CONTABIL2@ZANARDO.COM.BR2” (DOCs 49 e 50).*

#### **3.9 - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA**

*Entre 2016 e 2018, RZX movimentou mais de 60 milhões de reais em suas contas bancárias (DOC 51); THX movimentou quase 10 milhões de reais (DOC 52); a executada movimentou pouco mais de 16 milhões de reais (DOC 53).*

### 3.10 – IMÓVEIS DA ZANCORP

Conforme ficha cadastral emitida pela JUCESP (DOC 9), ZANCORP PARTICIPACOES LTDA, CNPJ 21.354.701/0001-07, foi constituída em 6/11/2014, por Ana Cláudia Zanardo, João Cláudio Zanardo, Maria Cecília Sartori Zanardo, Rodrigo Zanardo e Thiago Zanardo.

O imóvel descrito na matrícula 47.135 do CRI de Araçatuba, localizado na Rua Canjiro Takebe, 1267, já pertenceu a João Cláudio e Maria Cecília, bem como à própria executada, mas hoje pertence à ZANCORP (DOC 10).

O imóvel descrito na matrícula 5450 do CRI de Araçatuba, localizada na Rua Canjiro Takebe, 1277, já pertenceu à executada e hoje pertence à ZANCORP (DOC 11).

RZX já teve sede na Rua Canjiro Takebe, N° 1277, entre 2009 e 2012, conforme se observa da ficha emitida pela JUCESP (DOC 4), época em que o imóvel pertencia à executada (DOC 11).

Antes de serem transferidos à ZANCORP, os imóveis supracitados foram arrematados por Sérgio Luiz de Rossi, CPF 040.639.938-76, que formalmente já foi empregado da executada (DOC 56), no bojo de uma execução de nota promissória, autos 0006679-03.2012.8.26.0032 (DOC 57).

Tal arrematação indica uma aparente manobra para transferência dos imóveis da executada para a ZANCORP, que poderá ser posteriormente apurada, caso necessário à satisfação do crédito tributário.

#### 4- DA OBTENÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS FISCAIS

Conforme exposto, ZANARDO, RZX e THX são, de fato, um grupo econômico que desenvolve uma única atividade empresarial - fabricação, manutenção e reparação de válvulas, registros e dispositivos semelhantes (DOCs 41, 42 e 43).

Com esta manobra, o faturamento é dividido entre três pessoas jurídicas para a obtenção de benefício fiscal.

THX é submetida ao SIMPLES NACIONAL (DOC 8), regime no qual a RZX esteve entre os anos de 2008 e 2015 (DOC 6)”.  
Como se nota, todas as empresas estão relacionadas entre si. A administração das empresas do Grupo ZANARDO é toda centralizada na Rua dos Buritis, Parque Industrial III, em Araçatuba-SP, e concentrada nas pessoas físicas integrantes da família: o casal João Cláudio e Maria Cecília Zanardo, e seus filhos Rodrigo e Thiago. As empresas desenvolvem a mesma atividade econômica (fabricação, manutenção e reparação de válvulas, registros e dispositivos semelhantes), compartilham o mesmo domínio eletrônico, mesmo correio eletrônico, mesmo telefone e mesmo contador.  
Não bastasse, também há autorização para que os membros da família movimentem contas bancárias das empresas.  
Por fim, diversos empregados registrados pela empresa RZX declararam-se, em rede social com foco no mercado de trabalho (LinkedIn), como sendo empregados da ZANARDO VÁLVULAS & EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, o que reforça a ideia de um único grupo empresarial.  
Como se observa, as pessoas jurídicas acima elencadas têm se valido de confusão patrimonial, relações dissimuladas e infrações às leis tributárias e societárias para evitar exações tributárias que superam 20 milhões de reais, mediante o isolamento das dívidas fiscais na pessoa jurídica da devedora principal (ZANARDO), enquanto as outras duas empresas se mantêm ou mantinham dentro do limite de enquadramento do regime tributário SIMPLES, fracionando o faturamento bruto entre as empresas do grupo, com a finalidade de reduzir ou não saldar dívidas com o fisco da UNIÃO.  
Portanto, verifica-se, a partir da documentação exposta, um arranjo societário caracterizador de grupo econômico de fato, concentrado sob uma mesma unidade gerencial: o núcleo familiar Zanardo, que atua de forma conjunta e integrada para beneficiar o grupo de empresas e seus sócios. O art. 124, I, do CTN, dispõe que são solidariamente obrigadas “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”, situação esta devidamente comprovada no caso sub examine.  
Confira-se a jurisprudência do e. TRF3 acerca do tema:  
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico. 2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as citadas empresas, na medida em que são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle. [...] (AI 0031608-74.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014).  
Cumpre, pois, acolher o requerimento de inclusão das demais empresas do grupo econômico no polo passivo da presente execução.  
3. Ante o exposto:  
3.1. **RECONHEÇO** a formação do Grupo Econômico de Fato composto pelas empresas ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, CNPJ 78.748.183/0001-15, RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI, CNPJ 07.881.533/0001-79, e THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI, CNPJ 17.413.787/0001-16, e sua consequente inclusão do polo passivo desta execução; e  
3.2. **REJEITO** as duas objeções de pré-executividade.  
3.3. **CITEM-SE** as coexecutadas, na forma do art. 8º da Lei nº 6.830/80, para, em 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução.  
3.4. Determino a tramitação do processo em segredo de justiça (sigilo documental), de acesso restrito às partes e seus procuradores constituídos, em virtude da natureza fiscal dos documentos. **ANOTE-SE**.  
3.5. Os ofícios mencionados pela exequente no item “d” dos pedidos podem ser por ela própria diretamente expedidos, por não se tratar de ato com reserva de jurisdição a este Juízo Federal.  
3.6. Fica a executada **advertida**, nos termos do § 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, que nova protocolização de incidente manifestamente protelatório, tal como o ora examinado, será considerada **ato atentatório à dignidade da justiça** por resistência infundada ao desiderato último do processo de execução fiscal, qual seja a satisfação do crédito colocado em cobrança, passível de sancionamento em até 20% do valor atualizado da causa.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, expedindo-se o necessário.”  
Os embargos de declaração opostos em face do citado *decisum* foram assim decididos:  
**“Vistos, em DECISÃO.**  
Trata-se de **EXECUÇÃO FISCAL**, intentada pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)** em face da pessoa jurídica **ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA (CNPJ n. 78.748.183/0001-15)**, por meio da qual se objetiva a satisfação do crédito substancializado nas CDAs que instrumentam a inicial (36.598.838-3, 36.598.839-1, 39.375.967-9 e 60.325.771-2), no valor inicial de R\$ 393.642,51.  
Citada (fl. 27 da versão física dos autos), a executada não pagou o débito e nem ofertou bens à penhora (certidão à fl. 27-v).  
A exequente pleiteou o reconhecimento da existência de um grupo econômico de fato formado entre a executada e outras duas empresas (RZX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS EIRELI, CNPJ 07.881.533/0001-79; e THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI, CNPJ 17.413.787/0001-16) e, com base no art. 124, I, e art. 135, III, ambos do CTN, que fossem elas incluídas no polo passivo e chamadas a responder também pelo crédito em cobrança (fls. 81/90 – ID 21342357, já na versão eletrônica dos autos). Juntou documentos (fls. 91/562).  
Dada vista dos autos à executada ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO (fl. 563 – ID 21460169), esta opôs objeção de pré-executividade (fls. 566/607 – ID 24149816), tendo ela se manifestado quanto ao pedido de redirecionamento da pretensão executória da UNIÃO apenas num segundo momento e, ainda assim, novamente sob o título “exceção de pré-executividade” (fls. 620/625 – ID 29006103).  
Impugnação da UNIÃO à objeção de pré-executividade (fls. 610/618 – ID 27593769).  
Por decisão de fls. 626/635 (ID 29400981), o pedido de reconhecimento de grupo econômico de fato entre a executada ZANARDO e as empresas RZX INDUSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS INDUSTRIAIS EIRELI e THX SERVICOS DE MANUTENÇÃO EM VÁLVULAS EIRELI foi acolhido, determinando-se a inclusão destas duas últimas no polo passivo como corresponsáveis, e as objeções de pré-executividade opostas pela primeira executada foram rejeitadas.  
Ainda por ocasião da decisão, a executada foi advertida, nos termos do § 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, de que a prática de atos meramente protelatórios seria considerada atentatória à dignidade da Justiça.  
Insatisfeita com a decisão, a executada ZANARDO opôs **embargos de declaração (fls. 638/643 – ID 29868307)**, alegando que este Juízo a fundamentou, principalmente no que pertine ao afastamento da tese de ocorrência da prescrição da pretensão executória, em parcelamento tributário da Lei Federal n. 11.941/2009 que jamais ocorreu.  
Os embargos foram contrarrazoados pela exequente (fls. 646/647 – ID 32045065), que suscitou a inverdade das alegações da executada ZANARDO, na medida em que o crédito tributário colocado em cobrança foi, sim, objeto de parcelamento da Lei Federal n. 11.941/2009, tendo sido rescindido no ano de 2014. Pleiteou a aplicação das sanções mencionadas na decisão embargada e juntou documentos (fls. 648/658).

A executada THX SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM VÁLVULAS EIRELI opôs **objeção de pré-executividade com pedido de tutela provisória de urgência (fls. 659/672 — ID 32620069)**. Alegou violação ao contraditório, por não ter sido previamente intimada para se manifestar acerca do pedido da exequente de redirecionamento em seu desfavor e por este Juízo não ter deflagrado o incidente de descon sideração de personalidade jurídica.

A exequente, em resposta (fls. 676/680 — ID 32672280), arguiu o descabimento da objeção de pré-executividade para contraposição à decisão interlocutória vergastada, salientando que a excipiente devia ter se valido da via recursal própria. Acrescentou, ainda, que a excipiente foi inserida no polo passivo com fulcro no artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, e artigo 4º, V, da Lei Federal n. 6.830/80, os quais dispensam a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica.

Finalmente, os autos foram conclusos para decisão.

É o relatório. **DECIDO.**

## **1. DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EXECUTADA ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA**

Os embargos de declaração, a teor do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, **(i)** obscuridade ou contradição, **(ii)** omissão sobre ponto ou questão a respeito dos quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou **(iii)** erro material.

No caso em apreço, não se verifica omissão ou vício intrínseco na decisão guerreada que justifique sua correção por meio de embargos de declaração.

Bem por isto, é pacífico em nossos Tribunais Superiores que: "Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição". (STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-Edcl, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 25.10.93).

Acaso a embargante entenda que a conclusão a que chegou o magistrado seja incorreta, deve manejar o recurso apropriado para ver a decisão modificada.

Acrescente-se que a embargante ZANARDO, para além de se valer de medida processual inadequada à finalidade pretendida, invocou argumentos que não condizem com a realidade, pois, em que pese afirmar jamais ter aderido a regime de parcelamento disciplinado pela Lei Federal n. 11.941/2009, os documentos juntados pela exequente, ora embargada (fls. 648/658), comprovam que os créditos das CDAs 36.598.838-3, 36.598.839-1, 39.375.967-9 foram, sim, parcelados.

## **2. DA OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE DA EXECUTADA THX SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM VÁLVULAS EIRELI**

Não procede a tese de nulidade formal da decisão interlocutória que incluiu a excipiente no polo passivo da presente execução.

Inicialmente, vale observar que o artigo 10 do Código de Processo Civil, o qual determina a prévia oitiva das partes a respeito de matéria sobre a qual deva o magistrado se pronunciar, foi criteriosamente observado, haja vista a abertura de vista dos autos à executada ZANARDO por duas vezes.

Por ocasião do pedido de redirecionamento, tanto a empresa THX quanto a empresa RZX não ostentavam a qualidade de "parte do processo", razão por que não se mostrava necessária a prévia oitiva delas a respeito do quanto postulado pela exequente.

Com efeito, uma vez inseridas no polo passivo, os meios processuais adequados à defesa são a objeção de pré-executividade, que inclusive fora oposta pela ora excipiente THX, e os embargos à execução fiscal.

Neste sentido, colaciono os julgados trazidos a lume exequente, os quais têm inteira aplicabilidade à presente hipótese de inclusão de corresponsáveis com base no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional:

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.** I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida. III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.** I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo. III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019. VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento. (AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)

## **DECISÃO**

Em face do exposto:

**(i) DESCONHEÇO** dos embargos de declaração da executada ZANARDO e a sanciono com multa de 20% sobre o valor da causa (CPC, art. 77, § 2º), haja vista a prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, consistente na criação de embaraço à efetivação da decisão que rejeitou sua objeção de pré-executividade mediante a exposição inverídica de fato relativo ao crédito tributário colocado em cobrança;

**(ii) REJEITO** a objeção de pré-executividade da executada THX SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM VÁLVULAS EIRELI.

Ficam as executadas advertidas, nos termos do § 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, de que nova protocolização de incidente manifestamente protelatório será considerada ato atentatório à dignidade da justiça por resistência infundada ao desiderato último do processo de execução fiscal, qual seja a satisfação do crédito colocado em cobrança, passível de sancionamento em até 20% do valor atualizado da causa.

3. No mais, diligencie a zelosa Serventia acerca do cumprimento do ato citatório da executada RZX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS INDUSTRIAIS EIRELI e do escoamento do prazo para pagamento e/ou oferecimento de bens à penhora para ulterior deliberação quanto ao pedido de bloqueio via sistema BACENJUD, deduzido pela exequente à fl. 680 (ID 32672280).

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, expedindo-se o necessário. "

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência das contribuições incidentes sobre verbas de natureza indenizatória, bem como das contribuições devidas a terceiros (INCRÁ, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SENAI, SESI e SEBRAE). Afirma, por fim, a inaplicabilidade de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso (ID. 137938872).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 140888255).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020495-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").*

*Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.*

*No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)*

*O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

*2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

*3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".*

*4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.*

*6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*7. Agravo Regimental não provido.*

*(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)*

*Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.*

*O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.*

*No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos a terceiros (INCR, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SENAI, SESI e SEBRAE), escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem com na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).*

*Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).*

No caso dos autos, o excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivível (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou das lindes em que os efeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Em relação à condenação em litigância de má-fé, o art. 77 do CPC, ao dispor sobre os deveres das partes e de seus procuradores, estabelece o seguinte:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

**I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;**

**II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;**

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

(...)” (grifos meus)

Já o art. 80 do mesmo diploma legal, ao fixar as condutas que caracterizam a litigância de má-fé, assim dispõe:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

**I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;**

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

**IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;**

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

**VI - provocar incidente manifestamente infundado;**

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.” (grifos meus)

In casu, a agravante aduziu em exceção de pré-executividade a ocorrência da prescrição do crédito tributário, deixando de informar, contudo, o deferimento do parcelamento dos mencionados débitos.

Ora, a adesão ao programa de parcelamento implica em confissão da dívida efetuada pelo próprio devedor, nos termos da legislação específica, tratando-se de informação de que já dispunha o executado quando da oposição da exceção de pré-executividade. Além disso, ao alegar a ocorrência do fenômeno prescricional, deixou de mencionar fato relevante (parcelamento) que interfere diretamente na sua contagem.

Desse modo, em análise perfunctória, com base no instrumento que forma o presente agravo, entendo que a litigância de má-fé restou configurada, dando ensejo a imposição da multa prevista no caput do art. 81 do CPC.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. FATO RELEVANTE. OMISSÃO DO CONTRIBUINTE. CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO.** 1. Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5º, LIV e LV), não configura, per se, má-fé processual. 2. No caso, a agravante alegou em exceção de pré-executividade a ocorrência da prescrição do crédito tributário, todavia, não informou a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, em setembro/2009, com exclusão em julho/2014, fatos que interferem diretamente na contagem do lapso prescricional, consoante art. 174, parágr. ún., IV, e art. 151, VI, ambos do CTN. 3. A adesão a um programa de parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável da dívida, efetuada pelo próprio devedor, nos termos da legislação específica, logo, trata-se de informação de que dispunha o contribuinte. Assim, ao aduzir a prescrição tributária, omitiu fato relevante que interfere diretamente na contagem do lapso prescricional, constituindo violação dos deveres impostos às partes e seus procuradores, nos termos do art. 77, I e II, do CPC/2015. 4. Em análise ao deduzido pela excipiente, ora agravante, e considerando-se os fundamentos da r. decisão agravada, vê-se que configurada a litigância de má-fé a ensejar a imposição de multa, com fundamento nos arts. 80, I, IV e VI, e 81 do CPC/2015. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI 0014193-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019.) (grifos meus)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE FATO RELEVANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17 E 18 DO CPC/73. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. O art. 17 do Código de Processo Civil define casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do Código de Processo Civil.

2. Consoante estabelece o artigo 14 do Código de Processo Civil, são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo, dentre outros, “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais”, fixados nos autos pelo magistrado. E constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, passível inclusive de sanções pecuniárias, o não cumprimento das determinações judiciais.

3. Ressalte-se que o art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe a efetiva comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, sendo insuficientes meras presunções nesse sentido, consoante decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Consta da r. decisão agravada que “o comportamento desenvolvido pela parte excipiente se ajusta claramente aos incisos I (deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso) e VI (provocar incidentes manifestamente infundados) do artigo 17 do Código de Processo Civil. Isso porque a parte excipiente apresentou esta Exceção construindo sua tese em clara ofensa aos ditames legais (artigos 147, 149 e 151, III, todos do Código Tributário Nacional). Insisto. Deduzir pretensão de prescrição tributária com amparo na alegação de que o termo inicial ocorre na data da notificação da autuação administrativa, quando se trata de débitos fiscais constituídos após rejeição de recurso administrativo lançado contra a ação fiscal, evidentemente significa litigar contra texto expresso de lei (artigos 147, 149 e 151, III, todos do CTN).”

5. Da análise das alegações deduzidas pela excipiente, ora agravante, em cotejo com os fundamentos da r. decisão agravada, entendo por configurada a litigância de má-fé a ensejar a imposição de multa com fundamento no artigo 17, incisos I e VI, e art. 18, ambos do Código de Processo Civil de 1973.

6. A ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição do crédito tributário; no entanto, omitiu-se quanto à existência de recurso administrativo, interposto por ela própria, o que constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito executando e influi diretamente no termo "a quo" do prazo prescricional, consoante expressamente dispõe art. 151 do CTN e remansosa jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores.

7. Assim, claramente incidu a agravante na hipótese do artigo 14, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973, merecendo ser mantida a r. decisão agravada.

8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557878 - 0011314-93.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, j. 23/08/2018, e-DJF3 J1 31/08/2018) (grifos meus)

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante ao exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

- No caso dos autos, as CDAs trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo. É ônus do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios, o que não resta comprovado de modo claro, dada a estreita via da exceção de pré-executividade.

- No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos a terceiros (INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, SENAI, SESI e SEBRAE), escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

- Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- *In casu*, o excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa.

- A agravante aduziu em exceção de pré-executividade a ocorrência da prescrição do crédito tributário, deixando de informar, contudo, o deferimento do parcelamento dos mencionados débitos. A adesão ao programa de parcelamento implica em confissão da dívida efetuada pelo próprio devedor, nos termos da legislação específica, tratando-se de informação de que já dispunha o executado quando da oposição da exceção de pré-executividade. Além disso, ao alegar a ocorrência do fenômeno prescricional, deixou de mencionar fato relevante (parcelamento) que interfere diretamente na sua contagem.

- Desse modo, a litigância de má-fé restou configurada, dando ensejo a imposição da multa prevista no *caput* do art. 81 do CPC.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017601-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LEONY LUIZA HERTER SERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017601-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LEONY LUIZA HERTER SERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença coletiva contra a Fazenda Pública, indeferiu o pleito de decretação de nulidade dos atos processuais praticados após a decisão que rejeitou os embargos declaratórios anteriormente opostos e determinou a transmissão das minutas para pagamento do precatório.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de irrisignação oposta pela União, aduzindo que não foi intimada da decisão que negou provimento aos seus embargos declaratórios. Requer o cancelamento de todos os atos processuais praticados, a partir do julgamento do seu recurso.*

*A exequente pleiteou pela rejeição do pedido e prosseguimento do feito.*

**É o relato do necessário. Decido.**

*De fato, subsiste irregularidade na intimação endereçada à União para cientificá-la da decisão que negou provimento aos seus embargos declaratórios.*

*Isso porque, houve endereçamento equivocado dos autos à Procuradoria Federal, ao invés da Procuradoria da União, que é o órgão responsável pela defesa do ente político federal nesta causa (ID 23104501), aplicando-se o disposto no artigo 280 do CPC.*

*Entretanto, este fato não acarreta a nulidade dos atos processuais posteriores, pois com ele não possuem necessária relação de dependência (artigo 281, CPC).*

*Com efeito, a mera pretensão recursal da União não seria apta a impedir o regular prosseguimento do feito, e a expedição das minutas de pagamento de precatório, já que o agravo de instrumento, como regra, não tem efeito suspensivo (artigo 1019 do CPC).*

*Portanto, mesmo que a União detivesse possibilidade de recorrer da decisão, este fato não impediria a expedição das minutas de pagamento do precatório.*

*De outro lado, é certo que, por dever de lealdade e boa-fé processual, a nulidade deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber a manifestação da parte nos autos, sob pena de preclusão (artigo 278, CPC).*

*No presente caso, a parte executada foi previamente intimada para se manifestar sobre a digitalização dos autos, oportunidade em que deveria arguir a nulidade suscitada, e não o fez, reservando-se a reclamar pretensão somente após a expedição das minutas para pagamento do precatório.*

*Logo, a oportunidade de suscitar a nulidade já está preclusa.*

*Posto isto, indefiro o pedido ID 31911860 e determino o regular prosseguimento do feito.*

*Não oposta oposição às minutas expedidas, remetam-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para pagamento.*

*Intimem-se.”*

Afirma a agravante, em síntese, que interpôs recurso de embargos de declaração em face de decisão que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença movido pelo requerente, ora agravado. Assevera que não foi intimada da decisão que rejeitou os referidos embargos, tendo em vista que a comunicação foi direcionada à Procuradoria Federal no Estado de Mato Grosso do Sul, que não detém atribuição legal de realizar sua representação judicial. Aduz que os autos, que transitavam na forma física, foram remetidos para a digitalização, sendo determinado, apenas, a intimação das partes “para conferência dos documentos digitalizados, no prazo comum de 10 (dez) dias, oportunidade em que deverão se manifestar, apontando eventuais equívocos ou ilegibilidades”. Alega que, após sua manifestação quanto a impossibilidade de conferência da digitalização, o feito iniciou o seu trâmite no modo virtual, com a expedição dos Precatórios à sua revelia. Sustenta que a intimação da digitalização dos autos físicos não desencadeia nenhum outro ônus processual às partes, a não ser o de mera conferência sobre sua legibilidade, razão pela qual não pode ser considerada preclusa a oportunidade de suscitar a nulidade do feito em decorrência da ausência de intimação acerca da decisão que rejeitou os aclaratórios anteriores opostos. Afirma, por fim, que foi impedida de recorrer a tempo de tentar evitar a expedição de precatório (que envolve valores vultuosos), representando uma grave ofensa ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de suspender imediatamente a expedição, a transmissão ou o trâmite dos Precatórios nº 20200020620, 20200020646, 202000020649 já expedidos nos autos do cumprimento de sentença nº 0000399-41.2017.4.03.6005.

Foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID.136132602).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 137389632) e interpôs agravo interno (ID. 137389634)

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017601-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LEONY LUIZA HERTER SERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:



"Neste primeiro e provisório exame da questão trazida à discussão, vejo presente os requisitos autorizadores da tutela de urgência pleiteada.

O art. 279 do CPC estabelece o seguinte:

"Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento."

Sobre as nulidades que juiz deve decretar de ofício estão as nulidades absolutas relacionadas com os pressupostos processuais ou condições da ação, notadamente aquelas que atingem as prerrogativas do devido processo legal.

No caso dos autos, a agravante não foi intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face de pronunciamento jurisdicional que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença coletiva. Como se sabe, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC, tal *decisum* desafia agravo de instrumento.

Ora, neste juízo de cognição sumária, entendo que a ausência de intimação na hipótese em análise fere o direito de ação da agravante, ensejando inadmissível cerceamento de defesa. Além disso, considerando que lhe foi negada possibilidade de recorrer de decisão interlocutória contrária aos seus interesses, resta evidente o prejuízo experimentado pela ora agravante, não sendo aplicável o vetor axiológico do *pas de nullité sans grief* estatuído no artigo 283, parágrafo único, do CPC.

Nesse passo, por se tratar de nulidade absoluta que envolve a ausência de relevante pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, regular e eficaz do processo, vislumbro que tal situação não pode ser convalidada e nem está sujeita à preclusão, devendo ser anulado todos os atos processuais posteriores à sua concretização.

Oportuna a transcrição de julgados desta E. Corte e do C. STJ em situações análogas:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROCURADORES FEDERAIS. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA. LEI Nº 10.910/2004. - Os Procuradores Federais, que representam judicialmente os interesses da ré, possuem a prerrogativa legal de serem intimados pessoalmente das decisões prolatadas no processo nos termos do art.17 da Lei nº 10.910, de 15/07/2004. - In casu, o procurador federal não foi intimado pessoalmente da prolação da sentença, vez que a carta com AR foi expedida para o endereço do INSS, que é diverso do endereço da Procuradoria Federal, ente que representa Autarquia nos atos judiciais. - A ausência de intimação pessoal do procurador federal, a impossibilita o recurso, configura falha procedimental e cerceamento de defesa ocasionando, consequentemente, a anulação dos atos processuais praticados após sua prolação. - agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5024228-65.2019.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..) (grifos meus)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - AÇÃO CONDENATÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA DAS AUTORAS. 1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso especial não são passíveis de conhecimento por importar inovação recursal, indevida em virtude da preclusão consumativa. 1.1. Inviável, na instância especial, conhecer de ofício de matéria que não foi prequestionada, ainda que de ordem pública. Precedentes. 2. Nos termos da jurisprudência iterativa desta Corte Superior, é imprescindível a intimação da parte contrária para impugnar os embargos de declaração aos quais se pretende emprestar efeitos modificativos, em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa. Precedentes. 2.1. No caso em tela, conferiram-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, mas houve apenas publicação da pauta, o que não é suficiente para garantir o contraditório, impondo-se o provimento do recurso especial das requeridas para a cassação do acórdão que julgou os aclaratórios e o retorno dos autos à origem para correção do vício processual. 3. Prejudicado o recurso especial interposto pelas autoras. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1423930/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018) (grifos meus)

Ante o exposto, considerando que já foi determinada a transmissão das minutas de pagamento referentes aos Precatórios nº 20200020620, 20200020646, 20200020649, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento, para suspender a referida transmissão até ulterior decisão."

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o *decisum* que rejeitou os embargos de declaração interpostos pela recorrente contra a decisão que não acolheu sua impugnação nos autos subjacentes, devolvendo-se o prazo para eventual recurso, julgando prejudicado o agravo interno.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE REJEITOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO VETOR AXIOLÓGICO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADE ABSOLUTA NÃO SUJEITA A CONVALIDAÇÃO OU PRECLUSÃO. RECURSO PROVIDO.**

- O juiz deve decretar de ofício as nulidades absolutas tais como as relacionadas com os pressupostos processuais ou condições da ação, notadamente aquelas que atingem as prerrogativas do devido processo legal.

- No caso dos autos, a agravante não foi intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face de pronunciamento jurisdicional que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença coletiva. Como se sabe, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC, tal *decisum* desafia agravo de instrumento.

- A ausência de intimação na hipótese em análise fere o direito de ação da agravante, ensejando inadmissível cerceamento de defesa. Além disso, considerando que lhe foi negada possibilidade de recorrer de decisão interlocutória contrária aos seus interesses, resta evidente o prejuízo experimentado pela ora agravante, não sendo aplicável o vetor axiológico do *pas de nullité sans grief* estatuído no artigo 283, parágrafo único, do CPC.

- Por se tratar de nulidade absoluta que envolve a ausência de relevante pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, regular e eficaz do processo, vislumbra-se que tal situação não pode ser convalidada e nem está sujeita à preclusão, devendo ser anulado todos os atos processuais posteriores à sua concretização.

- Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002082-72.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILSON RAMOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 429/2428

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-72.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILSON RAMOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte-autora.

Alega a parte-apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que: (i) há nexo de causalidade entre a doença do apelante e o serviço militar; (ii) o Exército deve ser responsabilizado pela moléstia apresentada durante o período em que foi prestado o serviço militar; (iii) o magistrado não está obrigado a decidir de acordo com o laudo pericial, pois deve-se valer do livre convencimento. Por fim, requer seja deferida a gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-72.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GILSON RAMOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Não conheço do pedido de concessão da justiça gratuita, por falta de interesse recursal, uma vez que o pleito foi deferido pelo juízo de primeiro grau, não constando dos autos a revogação do benefício.

O apelante suscita o cerceamento do direito de defesa em face do indeferimento da realização de prova testemunhal.

O direito processual civil brasileiro estabelece o convencimento motivado do juiz, a quem cabe determinar quais são as provas necessárias ao julgamento da *quaestio* posta a desate, podendo indeferir, justificadamente, as diligências iniciais ou meramente protelatórias.

No caso, foi deferida pelo juízo a prova pericial e indeferida a prova testemunhal, não tendo sido demonstrada a necessidade da produção desta última para o deslinde da questão apreciada.

Ademais, não restou evidenciado o prejuízo que a ausência dessa prova tenha acarretado à defesa, nos termos do disposto no art. 282, § 1º, do CPC, vigorando o brocardo jurídico "pas de nullité sans grief".

Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO, NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE IMPETRADA, COMPROVANDO QUE O DESLIGAMENTO DO EX-MILITAR DEU-SE A PEDIDO, E NÃO EX OFFICIO. ART. 398 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. PREJUÍZO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não há falar em ofensa ao art. 398 do CPC, quando, a despeito de a parte não ter sido intimada para se pronunciar sobre documento juntado aos autos, não se verifica prejuízo concreto a ela, mormente por ter prévio conhecimento do conteúdo do referido documento. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. Precedente: STJ, AgRg no REsp 1.163.175/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 11/04/2013.

II. Caso concreto em que o documento juntado aos autos, pela autoridade impetrada, apenas comprova a existência de pedido de exoneração, formulado pelo impetrante, ora agravante, fato que, obviamente, já era de seu conhecimento.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea 'c', da Constituição Federal" (STJ, REsp 1.406.222/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

IV. Também é firme nesta Corte a compreensão no sentido de que "acórdão proferido em mandado de segurança ou em recurso ordinário em mandado de segurança não se presta à finalidade de demonstração do dissídio jurisprudencial, não autorizando o processamento do recurso especial pelo art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição da República" (STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 623.316/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015).

V. A questão *sub judice* vincula-se, em última análise, à comprovação do direito líquido e certo alegado pelo agravante, não reconhecido, pelo Tribunal a quo, diante da evidência de que o desligamento do ex-militar deu-se de forma voluntária, e não por expulsão, como alegado na inicial.

VI. A alteração das conclusões adotadas pela instância de origem acerca da inexistência de direito líquido e certo do impetrante impõe o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

VII. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1354529/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A aplicação de pena disciplinar é, efetivamente, o ato administrativo que atinge a esfera de direitos do servidor apenado, de modo que o prazo de decadência somente passa a fluir a partir da publicação da respectiva portaria.

2. O Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional dos atos administrativos, além de aferir a legalidade dos aspectos formais do procedimento, pode anular ou reformar sanções impostas a servidores públicos quando contrárias aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. É plenamente admitida no processo administrativo disciplinar a utilização de prova emprestada, extraída de feito em curso na esfera criminal.

4. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, a juízo da comissão processante, não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.

5. Aplicação da pena de demissão com amplo lastro probatório, calcado não apenas nas escutas telefônicas devidamente franqueadas à comissão processante, por decisão do juízo criminal, mas nas diversas manifestações prestadas durante o depoimento de testemunhas.

6. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor.

7. Segurança denegada.

(STJ, MS 14.502/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 02/03/2016)

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. ANULAÇÃO DE ATO DEMISSÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DA EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DOS PREJUÍZOS À DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela necessidade ou desnecessidade da produção de provas testemunhais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas a demanda.

2. A alteração do entendimento da Corte de origem quanto à necessidade, ou não, de prova testemunhal, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Ademais, o recorrente não cuidou de demonstrar, em suas razões recursais, de que forma as testemunhas das quais requereu a oitiva contribuiriam para o exercício de sua defesa, tendo se limitado a contestar o indeferimento da referida prova pela instância originária.

4. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*), depende da efetiva demonstração dos prejuízos à defesa do servidor (MS 12803/DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 15/4/2014), conforme orientam os precedentes deste Tribunal Superior.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1192550/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

Portanto, não se verifica nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, ficando a preliminar rejeitada.

Passo à apreciação do mérito.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebem remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuam a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo como o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresenta durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausenta sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresenta à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausenta antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

*Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.*

*§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.*

*§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.*

*Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.*

*§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.*

*§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:*

- a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;*
- b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.*

*§ 3º Durante o período de dilatação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.*

*Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.*

*Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).*

*Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.*

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

*Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeriram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.*

*Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.*

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação. A reforma pode ser concedida a pedido (tão somente aos membros do magistério militar, nos termos art. 105 da Lei nº 6.880/1980, atualmente revogado pela Lei nº 13.954/2019) ou *ex officio*, cujas causas encontram-se elencadas no art. 106 da Lei nº 6.880/1980:

*Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

*I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:*

- a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;*
- b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos;*
- c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e*
- d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.*

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

*III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;*

*IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado;*

*V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e*

*VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina.*

Cuidando da reforma em caso de *incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas*, a Lei nº 6.880/1980 prescreve um conjunto de requisitos que variam em razão: de o militar ser de carreira ou temporário (com ou sem estabilidade); da origem do problema incapacitante (decorrente de campanha, de manutenção da ordem pública, de acidente em serviço, ou se os males têm nexo de causalidade com o serviço militar, ou mesmo não havendo tal nexo, se consta de lista legal de doenças); e de a incapacidade ser para a vida castrense ou também para a vida civil. Na compreensão sistemática dos preceitos da Lei nº 6.880/1980, é necessário observar preceitos nos quais a expressão “*incapacidade definitiva*” fica restrita apenas ao serviço ativo castrense (porque remanesce capacidade para atividades laborais civis) ou se também alcança a vida civil (quando aparece o termo “*inválido*”, p. ex., art. 110, §1º, e art. 111, II).

A conjugação desses requisitos para a reforma repercute também no valor a ser pago ao militar. E, descumpridas as exigências para a reforma, o militar será transferido para a reserva, será licenciado, desincorporado (observado o art. 31, §2º da Lei nº 4.375/1964 e demais aplicáveis) ou receberá outra medida prevista na legislação de regência.

Cuidando da incapacidade para fins de reforma, o art. 108 da Lei nº 6.880/1980 estabelece:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida a regulamentação específica de cada Força Singular.

Já o art. 109 da Lei nº 6.880/1990 determina que “o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.”. O art. 110, “*caput*”, do mesmo diploma legal, por sua vez, afirma que o militar da ativa ou da reserva remunerada julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes nos incisos I e II do art. 108, “será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa”.

Nos termos do art. 110, §1º da Lei nº 6.880/1980, a reforma com remuneração calculada com base no grau hierárquico superior também se aplica aos incisos III, IV e V do art. 108, “quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho”.

E o art. 111, I e II, da Lei nº 6.880/1980, estabelece balizas para a aplicação do inciso VI do mencionado art. 108, de modo que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O E. STJ tem se posicionado nesse sentido, conforme se nota no seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.**

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar; bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense decorrente de acidente ou doença ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, independentemente do nexo causal, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação. Destaco precedentes jurisprudenciais quanto ao tema:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. TRATAMENTO DE SAÚDE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PERCEPÇÃO DE SOLDADO E DEMAIS VANTAGENS. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELO AUTOR.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no AREsp 399.089/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1763436/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. (...)

2. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011).

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que media o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp nº 625.828/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

1. "De acordo com o entendimento formado por esta Corte, o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício da atividade castrense, não pode ser licenciado e tem direito a ser reintegrado para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento" (AgRg no AREsp 496.768/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 563.375/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/12/2014)

No caso dos autos, o militar temporário Gilson Ramos de Souza, nascido em 05/03/1990, relata que foi incorporado às fileiras do Exército, como Cabo, em 02/03/2009. Afirma que era saudável ao tempo em que foi incorporado ao serviço militar, porém, quando foi realizar o TAF (Treinamento de Aptidão Física) sofreu uma lesão, da qual decorreu o desenvolvimento de uma hérnia. Disse que a hérnia gerou-lhe incapacidade permanente, que o impossibilita de exercer atividades que exigem esforços físicos intensos. Aduz que, mesmo necessitando de tratamento médico adequado, foi indevidamente licenciado ex officio do serviço ativo militar em 19/02/2010.

Em sede recursal, infere-se que o apelante pleiteia a reintegração ao serviço militar para tratamento médico-hospitalar e, por conseguinte, a reforma militar, bem como a indenização por danos morais.

A fim de avaliar a condição de saúde do militar e aferir sua capacidade laborativa, o juízo a quo determinou a realização da perícia judicial, que concluiu:

GILSON RAMOS DE SOUZA, brasileiro, solteiro, 26 anos, técnico em informática.

(...)

#### **HISTÓRIA SOCIAL:**

Ensino médio completo.

Trabalhou com telefonia – telemarketing (suporte e informática) em 2010; loja de informática em 2012 e lan house em 2013 e 2014.

Não está fazendo nenhuma atividade física.

#### **EXAME FÍSICO**

- Dor à palpação e ao toque difusa do testículo e anexos à esquerda

- Sem aumento de volume visível à ectoscopia

- Sem sinais de hérnia

- Manobra de valsalva negativa

#### **EXAMES COMPLEMENTARES APRESENTADOS PELO PERICIANDO:**

1. Us de 20/01/2010 e 27/04/2012 – cisto no epidídimo bilateral

#### **QUESITO DAS DEFESA DE 3 DE JUNHO DE 2013**

1. A PARTE AUTORA POSSUI CONDIÇÕES DE EXERCER ATIVIDADES QUE EXIJAM GRANDE ESFORÇO FÍSICO?

Não.

2. A INVALIDEZ DA PARTE AUTORA É PARCIAL OU TOTAL? TEMPORÁRIA OU PERMANENTE?

**O periciado não é inválido.** Deve evitar esforços físicos até o completo diagnóstico.

3. DE QUAIS ENFERMIDADES A PARTE AUTORA É PORTADORA?

Dor escrotal a esclarecer.

4. EXISTE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A LESÃO E O SERVIÇO MILITAR?

Não.

5. A PARTE AUTORA POSSUI CONDIÇÕES DE DESENVOLVER ATIVIDADES LABORATIVAS QUE EXIJAM GRANDE ESFORÇO FÍSICO?

Não, até o completo diagnóstico e tratamento.

#### **QUESITOS DO JUÍZO DE 15 DE JUNHO DE 2015**

1. O REQUERENTE É PORTADOR DE ALGUMA PATOLOGIA?

Dor escrotal a esclarecer.

2. EM CASO POSITIVO, EM QUE CONSISTE ESSA PATOLOGIA?

Dor escrotal de causa desconhecida, deve ser esclarecido através de outros exames.

3. A PATOLOGIA O INCAPACITA PARA O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS OU PARA QUALQUER TRABALHO?

*Apenas durante o quadro algíco. Após o tratamento, dependendo do diagnóstico, pode retornar as atividades da vida castrense.*

4. EM CASO POSITIVO, INFORME SE A INCAPACIDADE É PERMANENTE OU TRANSITÓRIA E, AINDA, COMO SE MANIFESTA.

*A incapacidade é temporária e parcial para esforços físicos até o completo diagnóstico da causa da dor.*

5. É POSSÍVEL PRECISAR QUAL A ORIGEM DE TAL PATOLOGIA? SE ALGUM TRAUMA OU DE ORDEM HEREDITÁRIA?

*A dor escrotal pode ser devido a várias causas, como: neuropatia diabética, epididimite, púrpura de henoch-Scholein, hidrocele (descartada no US), idiopática, hérnia inguinal (descartada no US), cálculo renal, orquite, testículo retrátil, espermatocele, trauma, tumores, varicocele (descartado no US). Algumas decorrentes de trauma direto ou de origem hereditária ou adquirida. No caso do periciado, o mesmo deve ser investigado e tratado.*

#### **QUESITOS DA UNLÃO DE 22 DE OUTUBRO DE 2015**

1. O AUTOR É PORTADOR DE ALGUMA LESÃO/DOENÇA? QUAL?

*Dor escrotal a esclarecer.*

2. EM CASO POSITIVO, DESDE QUANDO O AUTOR ADQUIRIU ESTA LESÃO/DOENÇA E QUAL A CAUSA?

*Desde 2009. Causa a esclarecer.*

3. EM QUAIS DOCUMENTOS/EXAMES MÉDICOS O PERITO SE BASEIA CASO CONCLUA QUE O AUTOR SEJA PORTADOR DE ALGUMA LESÃO/DOENÇA?

*O US foi inconclusivo. O periciado deve realizar a investigação da causa da dor.*

4. ANALISANDO OS DOCUMENTOS DE FLS. 55/56, O QUAL DEMONSTRA QUE O AUTOR EXERCEU INTENSAMENTE SUAS ATRIBUIÇÕES MILITARES, É POSSÍVEL AFIRMAR QUE O MESMO ERA DEFINITIVAMENTE INCAPAZ PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO AO TEMPO EM QUE ESTEVE NO SERVIÇO MILITAR? EM CASO POSITIVO, COM BASE EM QUAIS DOCUMENTOS/EXAMES MÉDICOS O PERITO BASEIA TAL CONCLUSÃO?

**Não.**

*(destaquei)*

O exame pericial foi realizado em 18/01/2016. Instado a se manifestar a respeito da perícia, o apelante declarou que não se opõe ao laudo pericial apresentado (id 66098340 - pág. 1).

Assim, tendo em vista o conjunto de provas trazido aos autos, infere-se que o militar foi acometido por cisto no epidídimo bilateral e dor escrotal sem causa identificada e sem nexo causal com o serviço militar. Depreende-se, ainda, que, no momento da perícia, apresentava incapacidade parcial e temporária para a atividade militar.

Dessa forma, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços do Exército, tampouco a invalidez do recorrente para as atividades militares e civis. Daí porque, mostra-se incabível a reforma militar pretendida.

Quanto ao licenciamento *ex officio* do militar apelante, tem-se que ocorreu de forma indevida, uma vez que a prova trazida aos autos demonstra que ele se encontrava parcial e temporariamente incapacitado para o serviço militar quando foi licenciado em 19/02/2010.

Nesse sentido, observo que o recorrente colacionou aos autos exame de ultrassonografia com doppler colorido, realizado em 29/01/2010, que concluiu pela existência de cisto de epidídimo bilateral, antes, portanto, do licenciamento *ex officio*. E a perícia judicial fez constar que a moléstia teve início em 2009.

Com efeito, não há dúvida sobre a ilegalidade do licenciamento do militar antes que se concretizasse o tratamento médico adequado.

Logo, tem direito o servidor militar não estável à reintegração ao serviço militar, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo da remuneração desde a data do indevido licenciamento (19/02/2010).

Comprovada, entretanto, a plena recuperação do apelante, especialmente porque decorridos mais de quatro anos desde a data da constatação da incapacidade temporária na perícia médica, terá o militar direito ao recebimento do soldo apenas no período em que esteve incapacitado. Desse modo, cumpre à organização militar a reavaliação da situação atual do recorrente, bem como eventual demonstração do aludido período.

Observe-se também que a jurisprudência firmou entendimento sobre a impossibilidade de acumulação de cargos civil e militar quando a atividade exercida for tipicamente militar. Neste sentido, destaco:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE MÉDICO MILITAR ESTADUAL E CIVIL (SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Os fundamentos do aresto harmonizam-se com a atual jurisprudência desta Corte, firme no sentido de "Diante da interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da Constituição de 1988, é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desempenhe as funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões de civis. Precedentes do STF e STJ" (AgRg no RMS 36.848/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/08/2012).

2. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no RMS 43.680/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. DANOS MORAIS AFASTADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Reexame Necessário e Apelação da União contra a sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, para anular o ato de demissão do autor, Tenente Coronel Médico do Exército, em decorrência de acúmulo de cargos, reintegrá-lo com pagamentos de todas as vantagens decorrentes, estas a partir de 09.07.2009, bem como para condenar a União ao pagamento de danos morais.

2. No tocante aos militares, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação deve ser interpretada de forma sistemática e a restrição contida no art. 142 da CF aplica-se, tão somente, àqueles que exercem atividade tipicamente militar.

3. A regra que permite a acumulação de cargos, artigo 37, XVI, da CF é extensível àqueles que possuem atribuições precipuamente civis, como no caso dos profissionais da saúde pertencentes aos quadros das Forças Armadas, desde que haja compatibilidade de horários. Precedentes da Corte Superior.

4. Dano moral. No caso concreto, a parte autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. O ato administrativo que determinou a demissão do autor; a Portaria n. 185/DGP, de 20.07.2009, baseou-se, à época, na legislação de regência, vale dizer, artigos 115, II e 117, ambos da Lei n. 6.880/80 e no art. 142, II, §3º da CF, do que decorre a inexistência de qualquer arbitrariedade ou constrangimento por parte da Administração Militar. Não implementadas as condições necessárias à responsabilidade por dano moral.

5. Atualização do débito. Parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente de acordo com o entendimento firmado no RE 870.947.

6. Honorários advocatícios. O autor sucumbiu de parte do pedido - afastada a indenização por danos morais. Não se entevê sucumbência mínima. Sucumbência recíproca reconhecida.

7. Apelação da União e Reexame Necessário providos em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1745259 - 0013311-66.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2019)

Assim, não é possível cumular a remuneração como militar concedida desde a data do indevido licenciamento com os proventos recebidos em atividades civis.

Sublinho que o histórico social do apelante, na perícia médica realizada, demonstra que em 2010 ele trabalhou com telefonia – telemarketing (suporte e informática). E seguiu trabalhando na área de informática em 2012, 2013 e 2014, conforme suas próprias declarações.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto ao alegado dano moral, é necessário observar que os bens jurídicos das pessoas físicas e jurídicas abrangem itens de diversas naturezas, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em patrimoniais e morais. Quando um desses bens é violado indevidamente, ocorre um dano ou desvantagem, atingindo o patrimônio (tangíveis, intangíveis, móveis e imóveis, fungíveis ou infungíveis), corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.. O dano material atinge os bens patrimoniais da pessoa lesada, e pode ser fixado em preço pois tem correspondência imediata com uma expressão monetária (tangíveis, intangíveis, móveis e imóveis, fungíveis ou infungíveis). Já o dano moral ou extrapatrimonial atinge bens que não têm imediata correspondência monetária através de preço, compreendendo lesões sofridas pela pessoa física ou jurídica à integridade psíquica ou à personalidade moral, com possível ou efetivo prejuízo à moral (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, imagem, boa reputação e crenças religiosas, até mesmo em relações de trabalho), impondo injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento. O dano moral pode ser direto ou puro (quando afeta direta e exclusivamente algum ou alguns dos elementos que constituem a moral *stricto sensu*), ao passo em que dano moral indireto apresenta uma situação intermediária entre a lesão causada diretamente a alguém e o dano moral de terceiro (vítima por via reflexa, também chamado de dano moral "por ricochete"). No entanto, a lesão à moral deve ser relevante, não se configurando em caso de mero desconforto, pois, nos termos decididos pelo E. STF no RE 387.014-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25/06/04, "O dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afecção da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor. A perda de uma frásqueira contendo objetos pessoais, geralmente objetos de maquiagem da mulher, não obstante desagradável, não produz dano moral indenizável."

No caso dos autos, o apelante não comprovou injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento relevante em virtude do indevido licenciamento. Desse modo, não lhe assiste o direito à indenização por dano moral.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do pedido de concessão da justiça gratuita, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PACIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a União apenas à reintegração do apelante, para fins de tratamento médico-hospitalar, compensando-se os valores relativos ao período concomitante de atividades civil e militar, conforme a fundamentação supra.

Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (que arbitro como equivalente ao proveito econômico tratado nos autos, não obstante a procedência parcial da pretensão), na seguinte proporção: 70% para o autor e 30% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros. Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É como voto.

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REFORMA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO.**

- Pedido de concessão da justiça gratuita não conhecido, por falta de interesse recursal, uma vez que o pleito foi deferido pelo juízo de primeiro grau, não constando dos autos a revogação do benefício.
- O direito processual civil brasileiro estabelece o convencimento motivado do juiz, a quem cabe determinar quais são as provas necessárias ao julgamento da *questio* posta a desate, podendo indeferir, justificadamente, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso, foi deferida pelo juízo a prova pericial e indeferida a prova testemunhal, não tendo sido demonstrada a necessidade da produção desta última para o deslinde da questão apreciada. Ademais, não restou evidenciado o prejuízo que a ausência dessa prova tenha acarretado à defesa, nos termos do disposto no art. 282, § 1º, do CPC, vigorando o brocardo jurídico "pas de nullité sans grief". Preliminar de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa rejeitada.
- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).
- As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação.
- Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense decorrente de acidente ou doença ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, independentemente do nexa causal, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação.
- Tendo em vista o conjunto de provas trazido aos autos, infere-se que o militar foi acometido por cisto no epidídimo bilateral e dor escrotal sem causa identificada e sem nexa causal com o serviço militar. Depreende-se, ainda, que, no momento da perícia, apresentava incapacidade parcial e temporária para a atividade militar. Dessa forma, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços do Exército, tampouco a invalidez do recorrente para as atividades militares e civis. Daí porque, mostra-se incabível a reforma militar pretendida.
- Quanto ao licenciamento *ex officio* do militar apelante, tem-se que ocorreu de forma indevida, uma vez que a prova trazida aos autos demonstra que ele se encontrava parcial e temporariamente incapacitado para o serviço militar quando foi licenciado em 19/02/2010. Logo, tem direito o servidor militar não estável à reintegração ao serviço militar, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo da remuneração desde a data do indevido licenciamento.
- Comprovada, entretanto, a plena recuperação do apelante, especialmente porque decorridos mais de quatro anos desde a data da constatação da incapacidade temporária na perícia médica, terá o militar direito ao recebimento do soldo apenas no período em que esteve incapacitado. Desse modo, cumpre à organização militar a reavaliação da situação atual do recorrente, bem como eventual demonstração do aludido período.
- Não é possível **cumular** a remuneração como militar concedida desde a data do indevido licenciamento com os proventos recebidos em atividades civis.
- O dano moral ou extrapatrimonial atinge bens que não têm imediata correspondência monetária através de preço, compreendendo lesões sofridas pela pessoa física ou jurídica à integridade psíquica ou à personalidade moral, com possível ou efetivo prejuízo à moral (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, imagem, boa reputação e crenças religiosas, até mesmo em relações de trabalho), impondo injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento. No entanto, a lesão à moral deve ser relevante, não se configurando em caso de mero desconforto. No caso dos autos, o apelante não comprovou injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento relevante em virtude do indevido licenciamento. Desse modo, não lhe assiste o direito à indenização por dano moral.
- Pedido de justiça gratuita não conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do pedido de concessão da justiça gratuita, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, para condenar a União apenas à reintegração do apelante, para fins de tratamento médico-hospitalar, compensando-se os valores relativos ao período concomitante de atividades civil e militar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

APELADO: CAMILA DA SILVA ALVARCE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309-A, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000643-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

APELADO: CAMILA DA SILVA ALVARCE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309-A, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de remoção do autor para a Universidade Federal de São Carlos e condenou as réis em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, na proporção de metade para cada ré.

As razões das apelações são: não é possível a remoção de servidor entre entidades diferentes; e não estariam preenchidos os requisitos legais para ensejar a remoção.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000643-69.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

APELADO: CAMILA DA SILVA ALVARCE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309-A, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, consigno que não se conhece da remessa necessária, pois não se divisando condenação de conteúdo econômico, não se sujeita a sentença ao reexame necessário.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência deste e. TRF da 3ª Região:

I- O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

II- In casu, observa-se que a parte autora pleiteia a condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria especial, a partir de 30/12/96, mediante o reconhecimento de períodos especiais e atividade rural, sendo que a sentença, em 17/9/14, foi julgada parcialmente procedente, apenas para reconhecer o labor especial no período de 1º/4/88 a 14/1/89, considerando improcedente o pedido condenatório, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- Quadra ressaltar, adicionalmente, que o valor de 1.000 salários mínimos não seria atingido, ainda que o pedido condenatório fosse julgado procedente, o que não é a hipótese dos autos.

VI- Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 872817 - 0001658-61.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016)

Versa o objeto dos autos sobre a possibilidade de a remoção por motivo de saúde, disciplinada no art. 36, III, "b", da Lei nº 8.112/90, ocorrer entre órgãos diferentes.

O art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea "b" da Lei 8.112/1990, disciplina a modalidade de remoção do servidor público federal por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, nestes termos:

"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)" Grifei.

A lei é expressa ao estabelecer que a remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada aos seguintes requisitos: a) problemas de saúde no servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional; e b) a comprovação dessa condição clínica (estado de saúde) por junta médica oficial. Presentes tais requisitos, a remoção é concedida independentemente do interesse da Administração.

Assim, com fundamento na proteção pela Constituição Federal à família, em seu art. 226 e ao direito fundamental à saúde, em seu art. 196, o diploma legal possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente, condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial.

De acordo com o artigo 36 da Lei nº 8.112/90, o instituto da remoção é cabível quando "no âmbito do mesmo quadro" da carreira, sob pena de restar caracterizada a transferência, instituto abolido pela Constituição de 1988. Nesse sentido, confira-se o seguinte entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE DEPENDENTE. ÓRGÃOS INTEGRANTES DA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. 2. A Lei nº 8.112/90 (art. 36, par. único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente (no caso, filho menor), condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial. 3. Recurso especial provido.

(REsp 997.247/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010)

Na interpretação do da expressão "no âmbito do mesmo quadro", a jurisprudência do E. STJ debruçou-se sobre a questão dos professores de universidades federais, consolidando o entendimento de que o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação, não havendo, portanto, óbice a esse tipo de remoção, por motivo de saúde de sua dependente:

Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE ENTRE UNIVERSIDADES DISTINTAS. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento desta Corte, para fins de aplicação do art. 36, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação. 2. Agravo interno desprovido.

(STJ; AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1351140; Processo nº 201202265958; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:16/04/2019; Relator: GURGEL DE FARIA).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC 2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DE DEPENDENTE ENTRE UNIVERSIDADES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 36 DA LEI 8.112/1990.

1. No tocante à alegação da Unipampa de que houve violação do art. 1.022 do CPC/2015, nota-se que a irrisignação não prospera, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada. 2. Quanto à questão de fundo, ambos os recursos não merecem melhor sorte, pois o fundamento adotado no Tribunal a quo não destoia da jurisprudência do STJ, segundo a qual, para fins de aplicação do art. 36 da Lei 8.112/1990, o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação, não havendo, portanto, óbice à remoção pretendida pela ora recorrida, por motivo de saúde de sua dependente. 3. Recursos Especiais não providos.

STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1703163; Processo nº 201702371731; SEGUNDA TURMA; DJE DATA:19/12/2017; Relator: HERMAN BENJAMIN).

Com efeito, não se está diante de burla às disposições constitucionais sobre autonomia universitária e provimento de cargos públicos somente pela via do concurso. Sendo todas as universidades federais agrupadas sob um grande e mesmo quadro que as regem, não há se falar em violação à autonomia, pois todas se subordinam a um mesmo regimento, e assim se interpreta o regime jurídico da carreira de seus professores.

Igualmente, não há violação às regras do art. 37 da Constituição quanto à exigência de concurso público, pois se não se trata do antigo instituto da transferência; o instituto aqui presente é o da remoção, que segundo a melhor doutrina, não se inclui nas formas de provimento de cargo, originária ou derivada. Trata-se, isso sim, de alteração dentro de um mesmo quadro de servidores já concursados, hipótese plenamente alcançada pela Lei nº 8.112/90.

Firmado o entendimento de que é possível a remoção de professor universitário para instituto federal de outra localidade sem que isso configure ilegalidade, cabe analisar a questão da remoção por doença em pessoa da família.

Nesse sentido, tenha-se que o objetivo do legislador ao prever tal possibilidade foi o de impedir que o servidor, lotado em determinado local, fosse impedido de acompanhar e dar suporte a pessoa da família que viesse a adoecer e, assim, necessitasse de seu apoio. Ou seja, presume-se a lei que, tendo tomado posse e esteja regularmente lotado em determinado local, o servidor venha a ter alteração em sua estrutura familiar, ensejada por enfermidade superveniente ao seu ingresso no serviço público, demandando sua atenção em mudança em outro local diverso do de sua lotação atual.

Vale dizer, ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantir o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.

Nesse sentido, a orientação desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. REMOÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA. - Hipótese dos autos que é de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária ajuizada por servidora do INSS objetivando sua remoção, indeferiu pedido de antecipação da tutela. - Situação de doença preexistente à ocupação do cargo que não se amolda ao disposto no art. 36, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.112/1990, que prevê hipóteses de remoção do servidor público federal, independentemente do interesse da Administração, por motivo de saúde. Precedentes. - Caso em que não resta preenchido o requisito de verossimilhança da alegação previsto no artigo 273 do CPC/73. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0020422-49.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)*

Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É dizer, não se trata apenas de documentar marcos temporais do início de doenças, se preexistentes ou supervenientes à posse do servidor, para assim determinar parâmetro rígido a deferir ou indeferir a remoção pleiteada. É necessário verificar, por exemplo, se ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa, desencadeando gradual necessidade de atenção pelo servidor ao longo do tempo; ou se foi enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos; enfim, uma diversidade de situações pode ocorrer e deve ser levada em consideração na apreciação do pedido.

No caso dos autos, a autora tomou posse em cargo público de professora universitária na Universidade Federal de Uberlândia em 13/08/2010 (id 140969134) e, em 2018, realizou pedido de remoção para a Universidade Federal de São Carlos por motivo de saúde em pessoa da família, que foi negado (id 140969154 - Pág. 49).

A autora juntou diversos relatórios médicos e escolares, receituários de medicação, atestados e comprovantes de residência com o fito de demonstrar que a enfermidade que acomete sua filha requer acompanhamento especializado que vem sendo feito em instituição localizada em São Carlos, e que seus pais e ex-marido, pai de sua filha, residem nessa cidade.

De todos os documentos juntados pela autora, e da perícia judicial produzida nos autos, verifica-se que a filha da autora necessita de acompanhamento constante de profissionais médicos, fonoaudiólogos e fisioterapeutas, bem como de frequência a escola que seja preparada a proporcionar atendimento especializado adequado a sua condição de saúde. O perito judicial confirmou as informações, trazidas pela autora, de que sua filha apresenta atraso em desenvolvimento neuropsicomotor com importante hipotonia, decorrente de encefalopatia hipóxico-ísmica. afirmou que a enfermidade da paciente é congênita, isto é, a acompanha desde o nascimento (05/06/2012).

O perito ainda afirmou que não teria relevância o local de tratamento da criança, desde que estivesse constantemente próxima de sua mãe. As rés alegam que tal afirmação demonstra a desnecessidade de remoção da servidora, pois igual tratamento poderia ser fornecido em Uberlândia ou São Carlos. Entretanto, é negável que a condição de saúde da criança demanda constante cuidado e atenção, não apenas com estabelecimento escolar especializado, mas com permanente acompanhamento junto aos mais diversificados profissionais, exigindo uma rede de apoio familiar com a qual a autora só pode contar na cidade de São Carlos.

Sendo assim, entendo que estão comprovadas a existência de condição de saúde em familiar e a necessidade de acompanhamento especializado na cidade de São Carlos, superveniente ao ingresso da autora nos quadros da UFU. Resta, assim, caracterizada hipótese ensejadora da remoção pleiteada.

Com relação à lista de dispositivos constitucionais e legais que a apelante elenca e requer a expressa manifestação nesta decisão a fim de "prequestionamento", consignar-se que para tanto esta deveria ao menos ter tecido alguma argumentação explicitando as razões porque acredita que eles seriam aptos a influir no julgamento, não se mostrando apto a mera solicitação que o Juízo sobre eles se pronuncie sem sequer o requerer adequadamente.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa necessária e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

---

## EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL. PROFESSOR. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE NA FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. DOENÇA SUPERVENIENTE. JUNTA MÉDICA OFICIAL.

- Não se conhece de remessa necessária em face de sentença que não enseja condenação sem conteúdo econômico, limitando-se a determinar obrigação de fazer em desfavor da parte-ré. Precedentes.

- A remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada aos seguintes requisitos: a) problemas de saúde no servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional; e b) a comprovação dessa condição clínica (estado de saúde) por junta médica oficial.

- Na interpretação do da expressão "no âmbito do mesmo quadro", a jurisprudência do E. STJ debruçou-se sobre a questão dos professores de universidades federais, consolidando o entendimento de que o cargo de professor de Universidade Federal deve ser interpretado como pertencente a um quadro único, vinculado ao Ministério da Educação, não havendo, portanto, óbice a esse tipo de remoção, por motivo de saúde de sua dependente.

- A remoção por motivo de saúde em familiar foi prevista pela lei para impedir que o servidor, lotado em determinado local, fosse impedido de acompanhar e dar suporte a pessoa da família que viesse a adoecer e, assim, necessitasse de seu apoio. Ao tomar posse e aceitar a lotação determinada nesse ato, o servidor acolhe a eventual mudança de domicílio, caso resida em outro local. Se nesse momento já está inserido em situação familiar que exige seus cuidados e proximidade (vale dizer, no contexto da escolha do servidor as enfermidades já constavam como elemento a ser considerado), e ainda assim assume o cargo público em outra localidade, não há se falar em alteração superveniente que justifique suplantir o interesse público na concessão da remoção, pois a situação já era conhecida e experienciada pelo servidor.

- Obviamente, as situações que envolvem enfermidades se colocam nas vidas das pessoas de maneira não desejada e normalmente inesperada, e não se pode estabelecer critério inflexível na análise de tais acontecimentos. É necessário verificar, por exemplo, se, ainda que a doença seja preexistente, se é de evolução degenerativa ou enfermidade que apenas se manifestou de maneira mais grave após o ingresso do servidor nos quadros públicos.

- No caso dos autos, estão comprovadas por documentos juntados na inicial e por prova pericial a existência de condição de saúde em familiar e a necessidade de acompanhamento especializado na cidade de São Carlos, superveniente ao ingresso da autora nos quadros da UFU. Resta, assim, caracterizada hipótese ensejadora da remoção pleiteada.

- Remessa necessária não conhecida e apelação a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0057000-45.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

ESPOLIO: CLOVES PACHECO BRAGA

APELANTE: MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM, VILMA BUZINARIO, NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, MARIA APARECIDA DA SILVA, ALINE PACHECO BRAGA

Advogado do(a) ESPOLIO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0057000-45.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVES PACHECO BRAGA, MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM, VILMA BUZINARIO, NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, MARIA APARECIDA DA SILVA, ALINE PACHECO BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: FRANCIS MARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou improcedente o pedido feito na ação de procedimento comum que buscava anulação do ato de demissão dos autores. A parte-autora foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

As razões das apelações são: prescrição da pretensão punitiva do Estado; não interrupção da prescrição pela instauração de novo PAD; a necessidade de aplicação da legislação vigente à época dos fatos; teria havido cerceamento de defesa no processo administrativo, pois não teria sido dada oportunidade para a parte-autora recorrer da decisão final; violação ao princípio da isonomia; que a autoridade que aplicou a penalidade não teria competência para esse ato administrativo; a necessidade de aplicação do princípio da insignificância.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Tendo em vista a presença de menor no polo ativo, sucessor de um dos autores, foi dada vista ao Ministério Público, que ofertou parecer.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0057000-45.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLOVES PACHECO BRAGA, MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM, VILMA BUZINARIO, NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, MARIA APARECIDA DA SILVA, ALINE PACHECO BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282  
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A  
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata o caso dos autos sobre a validade formal do processo administrativo que culminou na pena de demissão da parte-autora no que tange ao direito de recorrer da decisão final, bem como sobre a validade do ato demissório em si, diante da alegada incompetência da autoridade que o exarou.

No caso dos autos, insta esclarecer, desde logo, que há 3 processos em trâmite nesta Corte sobre o mesmo processo administrativo e consequente ato de demissão: 0027591-58.1994.403.6100; 0057000-45.1995.403.6100; e 0012229-40.1999.403.6100.

O processo 0027591-58.1994.403.6100 é uma ação cautelar ajuizada com o propósito de suspender os efeitos do ato administrativo de demissão praticado no bojo do processo administrativo nº 33.0504/004328/89, sob as alegações de cerceamento de defesa e incompetência da autoridade que aplicou a penalidade.

O processo 0057000-45.1995.403.6100 é a ação de procedimento comum que foi ajuizada após a cautelar acima referida, tendo como pedido a declaração de nulidade do ato de demissão dos autores, sob as alegações de cerceamento de defesa e incompetência da autoridade que aplicou a penalidade.

Já o processo 0012229-40.1999.403.6100 é ação de procedimento comum na qual se requer a declaração de extinção da pretensão punitiva estatal, consubstanciada no ato de demissão operado no mesmo processo administrativo nº 33.0504/004328/89, em decorrência da prescrição.

Como se pode ver, ainda que os 3 processos versem sobre a mesma situação fática, observam-se diferenças nos pedidos e/ou causas de pedir, razão pela qual não há identidade de lides a ensejar eventual litispendência.

Pois bem, esclarecida essa questão preliminar, passa-se à alegação de prescrição da pretensão punitiva em relação à aplicação de penalidade de demissão aos autores. Ainda que não tenha sido objeto da inicial, é lícito o reconhecimento da prescrição em qualquer fase do processo enquanto em suas instâncias ordinárias. Nesse sentido, o entendimento do e. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DO ART. 202 DO CÓDIGO CIVIL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.*

*1. Trata-se na origem de Ação Ordinária proposta por Cobraço Serviços Ltda. contra a Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira S.A (posteriormente sucedida por AcelorMittal Brasil S.A), que em setembro de 2005 havia sido condenada pelo CADE pela prática de condutas anticoncorrenciais no mercado nacional de vergalhões de aço para construção civil.*

*1. Na hipótese dos autos, em que foi dado provimento ao Recurso Especial de Cobraço Serviços Ltda., para reconhecer a violação do art. 1.022 do CPC/2015 determinando o retorno dos autos à origem para que a Corte local se manifeste a respeito da incidência do art.*

*200 do Código Civil ao caso sub judice.*

*2. Conforme o art. 200 do CC, "quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva". No entanto, mesmo tendo a ora agravada informado a instauração de procedimento criminal para averiguação dos mesmos fatos, o Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão, sob o fundamento de que "a não ocorrência da prescrição deve ser alegada em sede de recurso de apelação, e não em petição avulsa protocolizada após o encerramento da prestação jurisdicional em primeira instância".*

*3. Nos termos da jurisprudência do STJ, as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias. Conforme o entendimento do STJ, "enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta à prescrição, em todos os seus contornos, em especial à lei regente, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em apelação" (REsp 1.608.048/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/6/2018).*

*4. Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1749206/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 19/06/2019) Grifei.*

A apelante sustenta sua alegação de que teria ocorrido prescrição no fundamento de que a legislação aplicável ao caso dos autos é a Lei nº 1.711/1952, antigo estatuto do servidor público civil (pois os fatos que ensejaram a instauração do processo administrativo remontam a 1989, ou seja, antes da edição da Lei nº 8.112/90), e que este diploma normativo previera a prescrição de 4 anos.

Ocorre, entretanto, que a relação jurídica dos autores com o Poder Público, antes da Lei nº 8.112/90, era de emprego público, regida pela CLT, e não de servidores estatutários. E, na vigência dessa relação jurídica, não havia se falar em prazo prescricional para aplicação de demissão, que poderia se dar a qualquer momento, à vista da ausência de estabilidade.

Após a edição da Lei nº 8.112/90, publicada em 12/12/1990, todos os que ocupavam emprego público à época passaram a ser ocupantes de cargos públicos e submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela lei, ainda que não fossem titulares da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o entendimento do e. STJ:

*RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO EXTINTO INPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. TRANSMUDAÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 243 DA LEI 8.112/1990. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO PROVIDO.*

*1. É firme o entendimento do STJ de que, definido em decisão trabalhista transitada em julgado, que o Servidor ocupava emprego público quando da entrada em vigor da Lei 8.*

*112/1990, impõe-se reconhecer o seu direito à transmutação para o regime estatutário, na forma do art. 243 da Lei 8.112/1990 (AgRg no REsp. 1.484.727/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.*

*2014). No mesmo sentido: REsp. 1.009.437/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.9.2009 e REsp. 967.506/SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.3.2009.*

*2. In casu, conforme bem ressaltado pelo ilustre Ministro GURGEL DE FARIA, em esclarecedor voto vista proferido no caso em comento, deve-se considerar que, à época da edição da Lei 8.*

*112/1990, estavam válidos os contratos de trabalho por prazo indeterminado entre o INAMPS e os Servidores substituídos, motivo pelo qual deveriam ter sido alcançados pelo regime jurídico único então estabelecido. Note-se que nem todos os substituídos estavam acobertados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, como consignou o Magistrado singular (fls. 323). Não obstante, como anteriormente explicitado, todos, estáveis ou não, deveriam ter sido submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/1990, a partir de sua publicação, o que não ocorreu, já que foram enquadrados no regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, assiste razão ao ora recorrente quanto à necessidade de alteração do enquadramento dos Servidores em comento.*

3. Recurso Especial do Sindicato provido para cassar o aresto recorrido, reconhecer o direito dos substituídos de serem enquadrados no regime jurídico da Lei 8.112/1990, determinando o retorno dos autos à origem para que o Tribunal a quo analise os demais pleitos decorrentes do referido direito.

(REsp 1546818/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)

Dessa forma, até 11/12/1990, não estava a Administração sujeita a prazo prescricional para aplicação da demissão; e, a partir de 12/12/1990 passaram a vigor os prazos prescricionais da Lei nº 8.112/90, mesmo para aqueles fatos antes dela originados.

Sendo o fato que originou a instauração do PAD datado de 20/01/1989, alega a parte autora que a decisão final publicada em 22/03/1994 teria extrapolado o prazo legal para aplicação da penalidade.

Entretanto, não é o que se verifica, a uma, porque o prazo de 4 anos da Lei nº 1.711/1952 não é aplicável ao caso; e a duas, porque, sobrevindo a Lei nº 8.112/90, e não havendo direito adquirido a regime jurídico pelo servidor público, esta lei passou a reger o processo administrativo disciplinar. Nesses termos, têm-se estas disposições acerca da prescrição quanto à apuração e aplicação de penalidades:

*Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:*

*I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;*

*II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;*

*III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.*

*§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*

*§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.*

*§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.*

*§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.*

Não apenas a observância do prazo de 5 anos acima indicado no inciso I do art. 142 já bastaria para afastar a prescrição (tendo em vista que publicou-se o ato de demissão em 22/03/1994), mas observa-se que ao caso dos autos poder-se-ia cogitar a aplicação da disposição trazida no §2º, haja vista que o processo administrativo foi instaurado para apuração de infração também tipificada como crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal: "Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa". Conforme o art. 109, inciso II, do Código Penal, o prazo prescricional do crime cuja pena máxima situa-se entre 8 e 12 anos é de 16 anos.

Ademais, fise também que a Resolução INAMPS 127, de 04 de julho de 1991, invocada pela parte-autora como regente do processo administrativo em sua inicial e em seus recursos, dispõe em seu art. 28 sobre a prescrição (id 90293482 - Pág. 79):

#### DA PRESCRIÇÃO

*Art. 28 - A ação disciplinar prescreverá:*

***I - em 05 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;***

*II - em 02 (dois) anos, quanto à suspensão;*

*III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência;*

*§1º - O prazo de prescrição começa a correr da data e que o fato se tornou conhecido.*

*§2º - Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.*

*§3º - A abertura de Sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.*

*§4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.*

Portanto, conforme se observa, não foi extrapolado o prazo prescricional para apuração e aplicação de penalidade de demissão à parte-autora.

Indo adiante, adentra-se a análise do mérito propriamente dito.

Inicialmente, não conheço da alegação de aplicação do princípio da insignificância ao caso dos autos, eis que tal argumento não constitui causa de pedir trazida na inicial, não tendo sido construída instrução probatória e nem sido objeto de contraditório no 1º grau, não podendo a parte-autora inovar em sede de apelação – diferentemente da prescrição, que ainda que não tenha sido alegada na inicial pode ser conhecida nessa instância por ser matéria de ordem pública.

Na parte que se conhece das apelações interpostas, cabe tecer algumas considerações sobre a legislação e a jurisprudência antes de adentrar ao caso dos autos.

O processo administrativo disciplinar no âmbito federal é regido pela Lei nº 8.112/90 que, em seu art. 167 e seguintes trata sobre o julgamento final a ser proferido:

*Art. 167. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.*

*§ 1º Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo.*

*§ 2º Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da pena mais grave.*

*§ 3º Se a penalidade prevista for a demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento caberá às autoridades de que trata o inciso I do art. 141.*

(...)

*Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.*

*Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.*

Com relação aos recursos cabíveis contra essa decisão final, a Lei nº 8.112/90 não lhes reserva capítulo específico, mas dispõe em seu art. 153 que "O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito". E, em seu art. 104 e seguintes, dispõe sobre o direito de petição e consequente direito recursal do servidor em face do Poder Público:

*Art. 104. É assegurado ao servidor o direito de requerer aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou interesse legítimo.*

*Art. 105. O requerimento será dirigido à autoridade competente para decidi-lo e encaminhado por intermédio daquela a que estiver imediatamente subordinado o requerente.*

*Art. 106. Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado. (Vide Lei nº 12.300, de 2010)*

*Parágrafo único. O requerimento e o pedido de reconsideração de que tratam os artigos anteriores deverão ser despachados no prazo de 5 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias.*

Art. 107. Caberá recurso: (Vide Lei nº 12.300, de 2010)

I - do indeferimento do pedido de reconsideração;

II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

§ 1º O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão, e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades.

§ 2º O recurso será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

Art. 108. O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida. (Vide Lei nº 12.300, de 2010)

Art. 109. O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente.

Parágrafo único. Em caso de provimento do pedido de reconsideração ou do recurso, os efeitos da decisão retroagirão à data do ato impugnado.

Art. 110. O direito de requerer prescreve:

I - em 5 (cinco) anos, quanto aos atos de demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou que afetem interesse patrimonial e créditos resultantes das relações de trabalho;

II - em 120 (cento e vinte) dias, nos demais casos, salvo quando outro prazo for fixado em lei.

Parágrafo único. O prazo de prescrição será contado da data da publicação do ato impugnado ou da data da ciência pelo interessado, quando o ato não for publicado.

Art. 111. O pedido de reconsideração e o recurso, quando cabíveis, interrompem a prescrição.

(...)

Art. 113. Para o exercício do direito de petição, é assegurada vista do processo ou documento, na repartição, ao servidor ou a procurador por ele constituído.

Especificamente no que se refere aos servidores do antigo INAMPS, observa-se que, à época dos fatos, vigia a Resolução INAMPS 127, de 04 de julho de 1991, que dispunha sobre os recursos em processo administrativo disciplinar (id 90293482 - Pág. 116/117):

#### 18 – DA RECONSIDERAÇÃO E DO RECURSO

18.1 – cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

18.2 – O requerimento e o pedido de reconsideração deverão ser despachados no prazo de 05 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias.

18.3 – Caberá recurso:

a) do indeferimento do pedido de reconsideração; e

b) das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

18.4 – O recurso será dirigido à autoridade imediatamente superior à que tiver expedido o ato ou proferido a decisão e, sucessivamente, em escala ascendente, às demais autoridades.

18.5 – O recurso será encaminhado por intermédio da autoridade a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

18.6 – O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência no processo, pelo interessado, da decisão recorrida.

18.7 – O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente.

18.8 – Em caso de provimento do pedido de reconsideração do recurso, os efeitos da decisão retroagirão à data do ato impugnado.

18.9 – O pedido de reconsideração e o recurso, quando cabíveis, interrompem a prescrição.

18.10 – Em casos de falecimento ou desaparecimento do servidor ou de insanidade mental, qualquer membro da família ou o curador, respectivamente, poderá apresentar pedido de reconsideração ou recurso contra a decisão proferida.

Do cotejamento dos dispositivos acima transcritos, vê-se que a Resolução não diverge do que dispõe a lei, garantindo direito recursal, estabelecendo prazos e definindo competências.

Já com relação à competência para aplicação das penalidades, a Lei nº 8.112/90 dispõe em seu art. 141:

Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade;

II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias;

III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias;

IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.

No caso dos autos, houve vitória no Serviço de Nutrição e Dietética do Hospital de Heliópolis em 20/01/1989 na qual se averiguou o desvio de diversos gêneros alimentícios, tendo sido instaurado processo administrativo em 04/04/1989 em face dos ora autores para apuração dos fatos. Entretanto, em razão de irregularidades nos atos administrativos que prorrogaram o prazo para conclusão do PAD, a Diretora do Departamento de Recursos Humanos do INAMPS o anulou (id 90292016 - Pág. 15) e instaurou novo procedimento (id 90292016 - Pág. 23), em 15/04/1991.

Este novo procedimento instaurado foi concluído em 09/03/1994 sem qualquer nulidade, tendo sido publicado despacho pelo Presidente da República em 22/03/1994 com o ato de demissão dos autores (id 90292016 - Pág. 121/125).

A parte-autora alega que teria havido cerceamento de defesa pois não lhe foi dada oportunidade para recorrer dessa decisão final do PAD. Todavia, observe-se que o prazo para pedido de reconsideração ou recurso administrativo somente iniciou-se com o retorno dos autos físicos de Brasília, para onde haviam sido remetidos para formalização do ato de demissão pelo Presidente da República, pois ainda que tivesse sido publicado despacho decisório e expedidas cartas, houve expressa determinação que o prazo só começaria a correr para eventuais recursos após nova intimação dos servidores (id 90292016 - Pág. 128/132), o que de fato foi feito (id 90292016 - Pág. 133/137).

Com efeito, verifica-se que após o retorno dos autos, os ora autores tiveram a oportunidade de apresentar pedido de reconsideração, o que fizeram sob protocolo nº 25004/004.281/96. Posteriormente, foi apresentado também pedido de revisão do PAD, em 22/03/1999, sob protocolo nº 25004.000.196/99.

Portanto, não se verificam os alegados vícios de cerceamento de defesa por supostamente não ter sido dada oportunidade de recurso e nem o vício de incompetência para aplicação da penalidade.

Com relação à alegação de quebra de isonomia, por supostamente outros servidores que cometeram as mesmas infrações não terem sido penalizados com demissão, a parte-autora limitou-se a fazer breve afirmativa nesse sentido e citar dispositivos legais, não havendo elementos que tenham demonstrado verdadeira ilegalidade violação a princípios da Administração Pública tal qual alegado. A mera afirmação de que outros servidores tiveram tratamento diferenciado não basta a comprovar a quebra de imparcialidade da comissão julgadora, pois não estão evidenciados que tenham cometido a mesma conduta, não foram impugnadas as provas produzidas e sequer estão indicados de maneira adequada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação interposta por Maria Aparecida da Silva e, no mais, **NEGO PROVIMENTO** às apelações interpostas.

Tendo em vista a data de interposição destes recursos, incabível a condenação em honorários (nesse sentido: EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019).

É como voto.

---

---

#### EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INAMPS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCOMPETÊNCIA. ISONOMIA.

- Não são aplicáveis as disposições da Lei nº 1.711/1952 aos servidores admitidos pelo regime celetista antes da Constituição Federal de 1988 e somente convertidos ao Regime Jurídico Único após isso.
- Após a edição da Lei nº 8.112/90, publicada em 12/12/1990, todos os que ocupavam emprego público à época passaram a ser ocupantes de cargos públicos e submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela lei, ainda que não fossem titulares da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988.
- Sobrevindo a Lei nº 8.112/90, e não havendo direito adquirido a regime jurídico pelo servidor público, esta lei passou a reger o processo administrativo disciplinar e os prazos prescricionais.
- Não se conhece da alegação de aplicação do princípio da insignificância, eis que tal argumento não constitui causa de pedir trazida na inicial, não tendo sido construída instrução probatória e nem sido objeto de contraditório no 1º grau, não podendo a parte-autora inovar em sede de apelação – diferentemente da prescrição, que ainda que não tenha sido alegada na inicial pode ser conhecida nessa instância por ser matéria de ordem pública.
- No caso dos autos, não apenas a observância do prazo de 5 anos do art. 142, inciso I, da Lei nº 8.112/90 já bastaria para afastar a prescrição, mas observa-se também que poder-se-ia cogitar a aplicação da disposição trazida no art. 142, §2º, haja vista que o processo administrativo foi instaurado para apuração de infração também tipificada como crime de peculato. Assim, a prescrição estaria configurada em 16 anos.
- O prazo para apresentação de pedido de reconsideração ou recurso contra a decisão final somente iniciou-se com o retorno dos autos físicos de Brasília, para onde haviam sido remetidos para formalização do ato de demissão pelo Presidente da República; verifica-se dos autos, ademais, que posteriormente o prazo foi regularmente aberto e os autores tiveram a oportunidade de recorrer da decisão e apresentar pedido de revisão.
- Não se verifica incompetência da autoridade que aplicou a pena de demissão, que se deu por despacho do Presidente da República, conforme art. 141, inciso I, da Lei nº 8.112/90.
- A mera afirmação de que outros servidores tiveram tratamento diferenciado não basta a comprovar a quebra de imparcialidade da comissão julgadora, pois não estão evidenciados que tenham cometido a mesma conduta, não foram impugnadas as provas produzidas e sequer estão indicados de maneira adequada.
- Apelações a que se negam provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação interposta por Maria Aparecida da Silva e, no mais, negar provimento às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-28.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, JEAN PIROZZI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: JEAN PIROZZI, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-28.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JEAN PIROZZI

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido alternativo da parte-autora, para declarar a nulidade do licenciamento *ex officio* efetivado a partir de 28/02/2017 e condenar a parte-ré à reintegração do autor às fileiras da Aeronáutica, com todos os direitos inerentes ao posto antes ocupado, para que, na condição de agregado, assegure-lhe a realização do tratamento médico ambulatorial e hospitalar adequado à incapacidade temporária que lhe sobreveio em decorrência do acidente em serviço ocorrido em 09/01/2017, até a sua cura ou reforma *ex officio*, acaso apurada, posteriormente, a sua incapacidade definitiva. Considerando presentes os requisitos legais, a sentença antecipou os efeitos da tutela, para determinar à União que promova a imediata reintegração do autor para receber o tratamento médico-hospitalar de que necessita, assegurando-lhe a percepção do soldo respectivo, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

A União apela, sustentando, em síntese, que: (i) a eficácia da sentença deve ser suspensa, diante de lesão grave aos cofres públicos e de difícil reparação; (ii) não pode ser considerado ilegal o licenciamento do autor, por se tratar de ato administrativo sujeito aos critérios de conveniência e oportunidade, que se insere no âmbito discricionário da administração pública; (iii) a parte-autora não possui direito à reforma militar, uma vez que não apresenta incapacidade definitiva ou invalidez, nos termos do Estatuto dos Militares; (iv) é aplicável ao caso o instituto do encostamento à organização militar de origem, exclusivamente para fins de tratamento médico, não fazendo jus o militar à percepção de vencimentos; (v) a atualização monetária e os juros deverão incidir uma única vez, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em recurso adesivo, alega a parte-autora que possui direito à reforma militar com o recebimento do soldo equivalente ao posto antes ocupado, nos termos da Lei nº 6.880/1980. Para tanto, argumenta que: (i) a sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com a legislação que rege a matéria; (ii) a prova carreada aos autos demonstra a necessidade de reforma, em face do quadro incapacitante do autor e à omissão da organização militar em realizar a cirurgia reparadora da lesão decorrente de acidente em serviço; (iii) para a concessão da reforma, não se exige que o militar temporário seja declarado incapaz definitivamente para o serviço militar e civil, bastando tão somente a comprovação da incapacidade para a vida militar.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-28.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JEAN PIROZZI

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo como o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

*Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.*

*I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.*

*II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.*

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refeitários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

*Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.*

*§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.*

*§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.*

*Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.*

*§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.*

*§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:*

*a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;*

*b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.*

*§ 3º Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.*

*Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.*

*Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).*

*Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.*

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

*Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeriram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.*

*Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.*

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação. A reforma pode ser concedida a pedido (tão somente aos membros do magistério militar, nos termos art. 105 da Lei nº 6.880/1980, atualmente revogado pela Lei nº 13.954/2019) ou *ex officio*, cujas causas encontram-se elencadas no art. 106 da Lei nº 6.880/1980:

*Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

*I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:*

*a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;*

*b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos;*

*c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e*

*d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.*

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

*III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;*

*IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado;*

*V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e*

*VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina.*

Cuidando da reforma em caso de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a Lei nº 6.880/1980 prescreve um conjunto de requisitos que variam em razão: de o militar ser de carreira ou temporário (com ou sem estabilidade); da origem do problema incapacitante (decorrente de campanha, de manutenção da ordem pública, de acidente em serviço, ou se os males têm nexo de causalidade com o serviço militar, ou mesmo não havendo tal nexo, se consta de lista legal de doenças); e de a incapacidade ser para a vida castrense ou também para a vida civil. Na compreensão sistemática dos preceitos da Lei nº 6.880/1980, é necessário observar preceitos nos quais a expressão "incapacidade definitiva" fica restrita apenas ao serviço ativo castrense (porque remanesce capacidade para atividades laborais civis) ou se também alcança a vida civil (quando aparece o termo "inválido", p. ex., art. 110, §1º; e art. 111, II).

A conjugação desses requisitos para a reforma repercute também no valor a ser pago ao militar. E, descumpridas as exigências para a reforma, o militar será transferido para a reserva, será licenciado, desincorporado (observado o art. 31, §2º da Lei nº 4.375/1964 e demais aplicáveis) ou receberá outra medida prevista na legislação de regência.

Cuidando da incapacidade para fins de reforma, o art. 108 da Lei nº 6.880/1980 estabelece:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Já o art. 109 da Lei nº 6.880/1990 determina que "o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.". O art. 110, "caput", do mesmo diploma legal, por sua vez, afirma que o militar da ativa ou da reserva remunerada julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes nos incisos I e II do art. 108, "será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa".

Nos termos do art. 110, § 1º da Lei nº 6.880/1980, a reforma com remuneração calculada com base no grau hierárquico superior também se aplica aos incisos III, IV e V do art. 108, "quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

E o art. 111, I e II, da Lei nº 6.880/1980, estabelece balizas para a aplicação do inciso VI do mencionado art. 108, de modo que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O E. STJ tem se posicionado nesse sentido, conforme se nota no seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.**

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus a reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar; bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 e o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense decorrente de acidente ou doença ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, independentemente do nexo causal, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação. Destaco precedentes jurisprudenciais quanto ao tema:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. TRATAMENTO DE SAÚDE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PERCEPÇÃO DE SOLDOS E DE MAIS VANTAGENS. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELO AUTOR.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no AREsp 399.089/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1763436/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

1. (...)

2. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011).

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que media o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp nº 625.828/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 11/03/2015)

#### PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

1. "De acordo com o entendimento formado por esta Corte, o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício da atividade castrense, não pode ser licenciado e tem direito a ser reintegrado para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento" (AgRg no AREsp 496.768/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 563.375/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/12/2014)

No caso dos autos, o militar temporário Jean Pirozzi, nascido em 10/03/1994, relata que foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira, como S2 QSD NE não mobilizável, em 01/03/2013 e, por satisfazer as exigências regulamentares, foi matriculado no Curso de Formação de Soldados (S2), oportunidade em que se submeteu à inspeção de saúde, obtendo o resultado "apto para o fim a que se destina".

Afirma que era saudável ao tempo em que foi incorporado ao serviço militar e, no curso da carreira, exerceu a função de copeiro no Rancho. Contudo, durante o exercício de sua função, em 09/01/2017, acidentou-se na cozinha ao partir melões e laranjas para a sobremesa da tropa, efetuando um corte no dedo indicador direito.

Disse que foi encaminhado ao médico ortopedista, o qual constatou a lesão do plexo flexor do referido dedo, sendo, então, encaminhado para o Hospital da Aeronáutica de São Paulo (HASP), para a realização de exames complementares e pré-operatórios.

O militar descreve que lhe foi solicitada a realização de ultrassom com o objetivo de indicação do tratamento adequado, haja vista a diminuição da flexão/força muscular e hipersensibilidade na extremidade do indicador direito, que o impede de exercer sua função. Aduz, no entanto, que antes mesmo de iniciar o tratamento necessário, sobreveio o licenciamento ex officio acoimado de ilegal.

A sentença julgou procedente o pedido alternativo do militar, para declarar a nulidade do seu licenciamento efetivado em 28/02/2017, bem como para condenar a União a sua reintegração às fileiras da Aeronáutica, com todos os direitos inerentes ao posto antes ocupado, para que, na condição de agregado, fosse-lhe assegurada a realização do tratamento médico ambulatorial e hospitalar adequado à incapacidade temporária que lhe sobreveio em decorrência do acidente em serviço, até a sua cura ou reforma ex officio, acaso apurada, posteriormente, a sua incapacidade definitiva. A sentença concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suma, recorre o autor, postulando a concessão da reforma militar, enquanto a União insurge-se, em sede de apelação, contra a reintegração do militar às fileiras da Aeronáutica na condição de adido, sustentando a legalidade do licenciamento ex officio.

A fim de avaliar a condição de saúde do militar e aferir sua capacidade laborativa, o juízo a quo determinou a realização da perícia judicial, que concluiu:

O (a) periciando (a) é portador (a) de **Sequela de ferimento no segundo (2º) dedo da mão direita com lesão clínica do tendão flexor profundo e do nervo digital ao nível do ferimento.**

A doença apresentada causa **incapacidade parcial e temporária** para as atividades anteriormente desenvolvidas.

A data provável do início da doença é 09/01/2017, data do acidente que causou o ferimento.

A data do início da incapacidade é 09/01/2017, data do acidente que causou o ferimento.

Transcrevo também resposta dada pelo perito a quesito ofertado pelo juízo, por ser esclarecedora da *quaestio* posta a desate:

(...)

6. A incapacidade para o trabalho é permanente ou temporária? Se temporária, provoca a incapacidade da parte autora por prazo superior a 15 (quinze) dias? Se temporária, qual é o tempo estimado para a recuperação da capacidade para o trabalho?

R. Temporária. Sim. O periciando deve estar apto a retornar ao trabalho 02 (meses) após a realização da cirurgia para reparo/reconstrução do tendão flexor profundo do segundo dedo.

(...)

14. A doença ou lesão identificada (e não meramente a incapacidade) decorreu de causa específica? É possível afirmar que a causa da lesão ou seu eventual agravamento tenha ocorrido em decorrência da atividade militar desempenhada pelo autor?

R. Sim. A causa da lesão foi o ferimento com faca ocorrido durante o exercício de sua atividade junto à Aeronáutica como copeiro, não havendo agravamento da lesão após a data do acidente.

O laudo pericial é datado de 25/08/2017.

Assim, tendo em vista o conjunto de provas trazido aos autos, infere-se que o militar sofreu ferimento no segundo dedo da mão direita, o que lesionou o tendão flexor profundo e o nervo digital, com indicação de tratamento cirúrgico para reparo/reconstrução do tendão. Depreende-se, ainda, que, no momento da perícia, apresentava incapacidade parcial e temporária para a atividade militar.

Dessa forma, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços do Exército, tampouco a invalidez do recorrente para as atividades militares e civis. Daí porque, mostra-se incabível a reforma militar pretendida.

Quanto ao licenciamento ex officio do militar recorrente, tem-se que ocorreu de forma indevida, uma vez que a prova trazida aos autos demonstra que ele se encontrava parcial e temporariamente incapacitado para o serviço militar quando foi licenciado em 28/02/2017.

A propósito, colaciono relatório do Capitão Médico Ortopedista da Aeronáutica:

O paciente JEAN PIROZZI apresentou-se com antecedente de corte em falange distal de 2º quirodáctilo de mão direita, durante o serviço de copeiro no Rancho, quando realizava corte de frutas em 09/01/2017. O mesmo deu entrada na emergência da Divisão de Saúde do GAP (Grupamento de Apoio de São José dos Campos), submetido à primeira avaliação e realizado sutura da ferida e, encaminhado posteriormente para avaliação com a equipe de ortopedia.

O militar passou em avaliação com a ortopedia que suspeitou através de exame físico, lesão do tendão flexor profundo do 2º dedo de mão direita, dessa forma foi encaminhado para avaliação com especialista de mão no HFASP (Hospital de Força Aérea de São Paulo) que solicitou ultra-som para determinar o diagnóstico.

Em 21/03/2017, passou pela junta regular de saúde sem ter realizado o exame de ultra-som, porém em 29/03/2017 conseguiu realizar o mesmo, confirmando diagnóstico de lesão do tendão flexor profundo da falange distal de 2º quirodáctilo direito.

Conforme consta em cópia de Ata de julgamento da Junta Regular de Saúde letra "G" de 05/04/2017, no item observações: "Manter tratamento especializado pela clínica de ortopedia por 180 dias, nas Organizações de Saúde de Aeronáutica, de acordo com CID que consta na Ata de Inspeção de Saúde".

O militar está aguardando programação cirúrgica no HFASP.

(...)

Além disso, fundamentou a sentença:

(...) Muito embora, no caso presente, não se possa cogitar de reforma imediata do autor, porquanto não constatada a sua incapacidade definitiva, na forma exigida pela lei, é inconteste que foi ele licenciado quando se encontrava em situação de incapacidade temporária, o que foi confirmado pela inspeção da Junta Regular de Saúde realizada em 01/02/2017 (momento anterior ao licenciamento "ex officio" perpetrado), na qual foi o autor considerado "APTO COM RESTRIÇÃO PARA ESCALAS DE SERVIÇO, ORDEM UNIDA, FORMATURAS, ESFORÇOS FÍSICOS E TESTES FÍSICOS POR 30 (TRINTA) DIAS, A CONTAR DE 20/01/2017, FAZER TRATAMENTO ESPECIALIZADO" (fls.165).

Não há dúvida, portanto, sobre a ilegalidade do licenciamento do militar antes que se concretizasse o tratamento médico adequado.

Logo, tem direito o servidor militar não estável à reintegração ao serviço militar, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo da remuneração desde a data do indevido licenciamento (28/02/2017).

Comprovada, entretanto, a plena recuperação do militar, terá ele direito ao recebimento do soldo apenas no período em que esteve incapacitado. Desse modo, cumpre à organização militar a reavaliação da situação atual do recorrente, bem como eventual demonstração do aludido período.

Observe-se também que a jurisprudência firmou entendimento sobre a impossibilidade de acumulação de cargos civil e militar quando a atividade exercida for tipicamente militar. Neste sentido, destaca:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE MÉDICO. MILITAR ESTADUAL E CIVIL (SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Os fundamentos do aresto harmonizam-se com a atual jurisprudência desta Corte, firme no sentido de "Diante da interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da Constituição de 1988, é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar; desde que o servidor público não desempenhe as funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões de civis. Precedentes do STF e STJ" (AgRg no RMS 36.848/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/08/2012).*

*2. Agravo Interno não provido.*

*(STJ, AgInt no RMS 43.680/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. DANOS MORAIS AFASTADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Reexame Necessário e Apelação da União contra a sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, para anular o ato de demissão do autor, Tenente Coronel Médico do Exército, em decorrência de acúmulo de cargos, reintegrá-lo com pagamentos de todas as vantagens decorrentes, estas a partir de 09.07.2009, bem como para condenar a União ao pagamento de danos morais.*

*2. No tocante aos militares, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação deve ser interpretada de forma sistemática e a restrição contida no art. 142 da CF aplica-se, tão somente, àqueles que exercem atividade tipicamente militar.*

*3. A regra que permite a acumulação de cargos, artigo 37, XVI, da CF é extensível àqueles que possuem atribuições precipuamente civis, como no caso dos profissionais da saúde pertencentes aos quadros das Forças Armadas, desde que haja compatibilidade de horários. Precedentes da Corte Superior.*

*4. Dano moral. No caso concreto, a parte autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. O ato administrativo que determinou a demissão do autor, a Portaria n. 185/DGP, de 20.07.2009, baseou-se, à época, na legislação de regência, vale dizer, artigos 115, II e 117, ambos da Lei n. 6.880/80 e no art. 142, II, §3º da CF, do que decorre a inexistência de qualquer arbitrariedade ou constrangimento por parte da Administração Militar. Não implementadas as condições necessárias à responsabilidade por dano moral.*

*5. Atualização do débito. Parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente de acordo com o entendimento firmado no RE 870.947.*

*6. Honorários advocatícios. O autor sucumbiu de parte do pedido - afastada a indenização por danos morais. Não se entevê sucumbência mínima. Sucumbência recíproca reconhecida.*

*7. Apelação da União e Reexame Necessário providos em parte.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1745259 - 0013311-66.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)*

Assim, não é possível cumular a remuneração como militar concedida desde a data do indevido licenciamento, com os proventos eventualmente recebidos em atividades civis.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e ao recurso adesivo da parte-autora.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017). Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É como voto.

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REFORMA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.**

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

- As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação.

- Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense decorrente de acidente ou doença ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, independentemente do nexos causal, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação.

- Tendo em vista as provas trazidas aos autos, infere-se que o militar sofreu ferimento no segundo dedo da mão direita, o que lesionou o tendão flexor profundo e o nervo digital, com indicação de tratamento cirúrgico para reparo/reconstrução do tendão. Depreende-se, ainda, que, no momento da perícia, apresentava incapacidade parcial e temporária para a atividade militar. Dessa forma, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços do Exército, tampouco a invalidez do recorrente para as atividades militares e civis. Daí porque, mostra-se incabível a reforma militar pretendida.

- Quanto ao licenciamento *ex officio* do militar recorrente, tem-se que ocorreu de forma indevida, uma vez que a prova trazida aos autos demonstra que ele se encontrava parcial e temporariamente incapacitado para o serviço militar quando foi licenciado em 28/02/2017. Logo, tem direito o servidor militar não estável à reintegração ao serviço militar, na condição de adido, para tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo da remuneração desde a data do indevido licenciamento.

- Comprovada, entretanto, a plena recuperação do militar, terá ele direito ao recebimento do soldo apenas no período em que esteve incapacitado. Desse modo, cumpre à organização militar a reavaliação da situação atual do recorrente, bem como eventual demonstração do aludido período.

- Não é possível cumular a remuneração como militar concedida desde a data do indevido licenciamento, com os proventos eventualmente recebidos em atividades civis.

- Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação e recurso adesivo não providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo da parte-autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-62.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXLINK SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO GERIM - SP121371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-62.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXLINK SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO GERIM - SP121371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os pedidos para determinar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e daquelas devidas a terceiros incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) terço constitucional de férias, (iii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente e (iv) vale-transporte pago em pecúnia, bem como autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal. Houve condenação em honorários advocatícios no valor mínimo legal. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a União Federal deixa de recorrer quanto à inexigibilidade das contribuições sobre os valores pagos como vale-transporte. Por outro lado, defende que (i) as verbas pagas a título de terço constitucional de férias gozadas e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a terceiros e (ii) os valores referentes ao aviso prévio indenizado devem ser inseridos na base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros. Subsidiariamente, defende a impossibilidade de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social.

Semas contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003094-62.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXLINK SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO GERIM - SP121371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de vale-transporte pago em pecúnia, por ausência de insurgência recursal pela União Federal e não submissão do feito ao reexame necessário.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renúncia dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. Art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Aviso prévio indenizado;
- b. Terço constitucional de férias gozadas;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que denete seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o denete sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)



1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDEl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistem transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E-STF no RE 566621/RS, e pelo E-STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E-STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E-STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E-STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E-STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., Dje: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como determinar que eventual compensação cruzada ocorra somente após a adoção do sistema e-Social.

Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 33,5% para o autor e 66,5% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Apelação da União Federal parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006508-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA ALVES MACEDO - SP316948-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA ALVES MACEDO - SP316948-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: CONVERD CONSTRUCAO CIVILEIRELI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006508-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVERD CONSTRUCAO CIVILEIRELI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que reconheceu a legitimidade passiva do SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA e julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, determinando a inexistência das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas devidas a terceiros incidentes sobre pagamentos a empregados a título de i) aviso prévio indenizado, ii) terço constitucional de férias, iii) quinze primeiros dias de auxílio-doença e iv) quinze primeiros dias de auxílio-acidente, bem como autorizando a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados à ordem de 10% sobre o valor atualizado da causa. Sentença não submetida à remessa necessária.

Em seu recurso, a Fazenda Pública defende (a) que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias gozadas e quinze primeiros dias de auxílio-doença e de auxílio-acidente devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, incluído o adicional ao FAP/RAT, e daquelas destinadas a terceiros e que (b) os valores referentes ao aviso prévio indenizado devem ser inseridos na base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros e do adicional ao FAP/RAT. Ademais, sustenta a possibilidade de compensação de eventual indébito somente com tributos da mesma espécie.

Por sua vez, o Serviço Social da Indústria- SESI e o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial- SENAI ofereceram recurso sustentando sua legitimidade passiva. No mérito, pugnam pela incidência de contribuição sobre as verbas afastadas pela sentença, tendo em vista seu caráter remuneratório.

Com as contrarrazões aos recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006508-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONVERD CONSTRUCAO CIVILEIRELI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, verifico que a r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos “para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei n. 28.212/91 (quota patronal e destinadas ao SAT/RAT e aos terceiros INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE)” sobre determinados valores pagos aos empregados, de modo que houve ampliação do pedido inicial que, expressamente, “versa sobre a ilegalidade das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento dos benefícios previdenciários concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”.

Consigne-se que a própria parte autora informa na exordial que “distribuiu juntamente com a presente ação, uma outra ação declaratória, na qual versa sobre objeto distinto da presente, a saber, a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal (alíquota de 20%) incidente sobre os valores pagos” aos empregados.

Assim, resta configurado o julgamento *ultra petita*, sendo de rigor a redução da decisão ao quanto pleiteado pela parte autora, nos termos do disposto pelos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

Ainda inicialmente, quanto ao legitimado passivo para lides tributárias, particularmente acredito que as ações judiciais sempre devem ser intentadas em face da pessoa jurídica de Direito Público que tem capacidade tributária ativa (assim entendida a atribuição para fiscalizar e para arrecadar a exação), independentemente da competência para legislar e da destinação legal ou constitucional do produto da arrecadação. É da seara do Direito Financeiro analisar se a arrecadação tributária será dividida ou se ficará exclusivamente com um ente estatal, preocupação que não se projeta para a legitimidade processual no que concerne a aspectos de incidência tributária (sujeita aos domínios do Direito Tributário e afetos à capacidade tributária para fiscalizar e arrecadar tributos).

Porque compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil (órgãos da União Federal) a capacidade tributária ativa de tributos como os ora combatidos, por força do art. 2º, do art. 16 e do art. 23 da Lei 11.457/2007, os entes estatais que recebem parte do produto arrecadado (integrantes do denominado “Sistema S”, na proporção equivalente às contribuições para “terceiros”) não têm legitimação processual, dado que seu interesse é apenas econômico.

Houve importante controvérsia judicial a esse respeito, com acórdãos concomitantes e divergentes sobre a legitimação passiva de feitos como o presente (p. ex., no E. STJ: AgInt no AREsp 1153575/RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0204450-8, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017, e REsp 1698012/PR RECURSO ESPECIAL 2017/0227329-8, Rel. Min. Ministro OG FERNANDES, também da SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2017, DJe 18/12/2017).

Posteriormente, a jurisprudência se consolidou para, em ações como a presente, excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária (ainda que recebam o produto da arrecadação). Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado da Primeira Seção do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.*

*2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.*

*3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.*

*4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.*

*5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.*

*6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.*

*(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)*

E verdade que, no que concerne à incidência a título de salário-educação, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE tem capacidade tributária ativa, nos termos da Lei 5.537/1968, do Decreto-Lei 1.422/1975 (art. 2º), dos Decretos 76.923/1975 (arts. 5º e 6º) e 87.043/1982 (art. 5º), e das Leis 9.424/1996 (art. 15) e 9.766/1998 (art. 1º, 4º e 5º). Ocorre que, mesmo em relação ao FNDE, a legitimação processual foi unificada na União Federal, tal como consolidado pelo E. STJ, orientação ao qual me filio em favor da pacificação dos litígios (com ressalva de meu entendimento):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NOS ERES 1.619.954/SC.*

*1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).*

2. Em recente análise da matéria, nos REsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

3. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.

4. O acórdão recorrido está em dissonância do entendimento do STJ de que ao FNDE deixou de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007. Contraria a jurisprudência do STJ também quando afasta a legitimidade passiva da Fazenda Nacional.

5. O recorrente Jonas Noriyashu Kakimoto pugna pelo reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário da União e do FNDE para figurar no polo passivo da demanda.

6. A análise do apelo se encontra prejudicada, pois se confunde totalmente com a matéria trazida pela Fazenda Nacional em seu apelo, razão pela qual o conhecimento do apelo se encontra prejudicado.

7. Recurso Especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido para reconhecer sua legitimidade passiva ad causam e afastar a legitimidade do FNDE. Recurso Especial de Jonas Noriyashu Kakimoto prejudicado.

(REsp 1841564/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

Portanto, é necessário reconhecer a ilegitimidade passiva do SESI e SENAI, prejudicando suas apelações.

Quanto ao tema de mérito, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifestada após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

1. Aviso prévio indenizado;
2. Terço constitucional de férias;
3. 15 primeiros dias do auxílio-doença;
4. 15 primeiros dias do auxílio-acidente;

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que denite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.**

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

#### AUXÍLIO-ACIDENTE

O auxílio-acidente, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, pago mensalmente, a partir da data de cessação do auxílio-doença.

Tratando-se, assim, de benefício previdenciário, encontra-se expressamente excluído do salário de contribuição pelo art. 28, §9º, 'a', da Lei nº 8.212/1991.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante o teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, deve ser assegurado o direito de a parte-autora compensar o indébito ora reconhecido na via administrativa, quando então restará sujeita aos termos normativos aplicados pela Receita Federal.

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Segunda Turma, Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva do SESI e SENAI (prejudicadas suas apelações), bem como a ocorrência de sentença "ultra petita", restringindo a decisão aos limites do pedido inicial, para declarar inexigibilidade apenas das contribuições ao adicional FAP/RAT e daquelas devidas a terceiros (artigo 141 e 492 do NCP), e dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, para reconhecer a incidência das referidas contribuições sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas.

Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 25% para o autor e 75% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO DA DECISÃO NOS TERMOS DO PEDIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDEBITO.

- A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos "para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 28.212/91 (quota patronal e destinadas ao SAT/RAT e aos terceiros INCRA, SESI, SENAI, e SEBRAE)" sobre determinados valores pagos aos empregados, de modo que houve ampliação do pedido inicial, que, expressamente, "versa sobre a ilegalidade das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento dos benefícios previdenciários concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical". Assim, resta configurado o julgamento ultra petita, sendo de rigor a redução da decisão ao quanto pleiteado pela parte autora, nos termos do disposto pelos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- A jurisprudência se consolidou para, em ações como a presente, excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária (ainda que recebam o produto da arrecadação). Ilegitimidade do SESI e SENAI, prejudicadas suas apelações.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda turma decidiu, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva do SESI e SENAI (prejudicadas suas apelações), bem como a ocorrência de sentença "ultra petita", restringindo a decisão aos limites do pedido inicial, para declarar inexigibilidade apenas das contribuições ao adicional FAP/RAT e daquelas devidas a terceiros (artigo 141 e 492 do NCP), e dar parcial provimento ao recurso de apelação da União Federal, com ressalva de entendimento dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012229-40.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, MARIA APARECIDA DA SILVA, CLOVES PACHECO BRAGA, VILMA BUZINARIO, ALINE PACHECO BRAGA - INCAZAP

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 459/2428

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA DE LOURDES BRAGA SERAFIM

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012229-40.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NAILDALOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, MARIA APARECIDA DA SILVA, CLOVES PACHECO BRAGA, VILMA BUZINARIO, ALINE PACHECO BRAGA - INCAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou improcedente o pedido feito na ação de procedimento comum que busca declaração de prescrição da pretensão punitiva que permitiria aplicar penalidade de demissão dos autores. A parte-autora foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

As razões das apelações são: prescrição da pretensão punitiva do Estado; não interrupção da prescrição pela instauração de novo PAD; a necessidade de aplicação da legislação vigente à época dos fatos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Tendo em vista a presença de menor no polo ativo, sucessor de um dos autores, foi dada vista ao Ministério Público, que ofertou parecer.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012229-40.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NAILDA LOPES DA COSTA, NEILDA LOPES, MARIA APARECIDA DA SILVA, CLOVES PACHECO BRAGA, VILMA BUZINARIO, ALINE PACHECO BRAGA - INCAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISMARY PEREZ PIVELLO BRUNIERA - SP205282

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO



**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata o caso dos autos sobre a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva que permitiria aplicar penalidade de demissão a servidor público.

No caso dos autos, insta esclarecer, desde logo, que há 3 processos em trâmite nesta Corte sobre o mesmo processo administrativo e consequente ato de demissão: 0027591-58.1994.403.6100; 0057000-45.1995.403.6100; e 0012229-40.1999.403.6100.

O processo 0027591-58.1994.403.6100 é uma ação cautelar ajuizada com o propósito de suspender os efeitos do ato administrativo de demissão praticado no bojo do processo administrativo nº 33.0504/004328/89, sob as alegações de cerceamento de defesa e incompetência da autoridade que aplicou a penalidade.

O processo 0057000-45.1995.403.6100 é a ação de procedimento comum que foi ajuizada após a cautelar acima referida, tendo como pedido a declaração de nulidade do ato de demissão dos autores, sob as alegações de cerceamento de defesa e incompetência da autoridade que aplicou a penalidade.

Já o processo 0012229-40.1999.403.6100 é ação de procedimento comum na qual se requer a declaração de extinção da pretensão punitiva estatal, consubstanciada no ato de demissão operado no mesmo processo administrativo nº 33.0504/004328/89, em decorrência da prescrição.

Como se pode ver, ainda que os 3 processos versem sobre a mesma situação fática, observam-se diferenças nos pedidos e/ou causas de pedir, razão pela qual não há identidade de lides a ensejar eventual litispendência.

Pois bem, esclarecida essa questão preliminar, passa-se à alegação de prescrição da pretensão punitiva em relação à aplicação de penalidade de demissão aos autores.

Os apelantes sustentam sua alegação de que teria ocorrido prescrição no fundamento de que a legislação aplicável ao caso dos autos é a Lei nº 1.711/1952, antigo estatuto do servidor público civil (pois os fatos que ensejaram a instauração do processo administrativo remontam a 1989, ou seja, antes da edição da Lei nº 8.112/90), e que este diploma normativo preveria a prescrição de 4 anos.

Ocorre, entretanto, que a relação jurídica dos autores com o Poder Público, antes da Lei nº 8.112/90, era de emprego público, regida pela CLT, e não de servidores estatutários. E, na vigência dessa relação jurídica, não havia se falar em prazo prescricional para aplicação de demissão, que poderia se dar a qualquer momento, à vista da ausência de estabilidade.

Após a edição da Lei nº 8.112/1990, publicada em 12/12/1990, todos os que ocupavam emprego público à época passaram a ser ocupantes de cargos públicos e submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela lei, ainda que não fossem titulares da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, o entendimento do e. STJ:

*RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO EXTINTO INPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. TRANSMUDAÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 243 DA LEI 8.112/1990. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO PROVIDO.*

*1. É firme o entendimento do STJ de que, definido em decisão trabalhista transitada em julgado, que o Servidor ocupava emprego público quando da entrada em vigor da Lei 8.*

*112/1990, impõe-se reconhecer o seu direito à transmutação para o regime estatutário, na forma do art. 243 da Lei 8.112/1990 (AgRg no REsp. 1.484.727/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.*

*2014). No mesmo sentido: REsp. 1.009.437/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.9.2009 e REsp. 967.506/SE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.3.2009.*

*2. In casu, conforme bem ressaltado pelo ilustre Ministro GURGEL DE FARIA, em esclarecedor voto vista proferido no caso em comento, deve-se considerar que, à época da edição da Lei 8.*

*112/1990, estavam válidos os contratos de trabalho por prazo indeterminado entre o INAMPS e os Servidores substituídos, motivo pelo qual deveriam ter sido alcançados pelo regime jurídico único então estabelecido. Note-se que nem todos os substituídos estavam acobertados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, como consignou o Magistrado singular (fls. 323). Não obstante, como anteriormente explicitado, todos, estáveis ou não, deveriam ter sido submetidos ao regime jurídico instituído pela Lei 8.112/1990, a partir de sua publicação, o que não ocorreu, já que foram enquadrados no regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, assiste razão ao ora recorrente quanto à necessidade de alteração do enquadramento dos Servidores em comento.*

*3. Recurso Especial do Sindicato provido para para, cassando o aresto recorrido, reconhecer o direito dos substituídos de serem enquadrados no regime jurídico da Lei 8.112/1990, determinando o retorno dos autos à origem para que o Tribunal a quo analise os demais pleitos decorrentes do referido direito.*

*(REsp 1546818/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)*

Dessa forma, até 11/12/1990, não estava a Administração sujeita a prazo prescricional para aplicação da demissão; e, a partir de 12/12/1990 passaram a vigor os prazos prescricionais da Lei nº 8.112/1990, mesmo para aqueles fatos antes dela originados.

Sendo o fato que originou a instauração do PAD datado de 20/01/1989, alega a parte autora que a decisão final publicada em 22/03/1994 teria extrapolado o prazo legal para aplicação da penalidade.

Entretanto, não é o que se verifica, a uma, porque o prazo de 4 anos da Lei nº 1.711/1952 não é aplicável ao caso; e a duas, porque, sobrevindo a Lei nº 8.112/1990, e não havendo direito adquirido a regime jurídico pelo servidor público, esta lei passou a reger o processo administrativo disciplinar. Nesses termos, têm-se estas disposições acerca da prescrição quanto à apuração e aplicação de penalidades:

*Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:*

*I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;*

*II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;*

*III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.*

*§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*

*§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.*

*§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.*

*§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.*

Não apenas a observância do prazo de 5 anos acima indicado no inciso I do art. 142 já bastaria para afastar a prescrição (tendo em vista que publicou-se o ato de demissão em 22/03/1994), mas observa-se que ao caso dos autos poder-se-ia cogitar a aplicação da disposição trazida no §2º, haja vista que o processo administrativo foi instaurado para apuração de infração também tipificada como crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal: "Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa". Conforme o art. 109, inciso II, do Código Penal, o prazo prescricional do crime cuja pena máxima situa-se entre 8 e 12 anos é de 16 anos.

Ademais, frise também que a Resolução INAMPS 127, de 04 de julho de 1991, que trazia disposições sobre o processo administrativo na esfera do INAMPS, dispõe em seu art. 28 sobre a prescrição:

#### **DA PRESCRIÇÃO**

*Art. 28 - A ação disciplinar prescreverá:*

*I - em 05 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;*

*II - em 02 (dois) anos, quanto à suspensão;*

*III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência;*

*§1º - O prazo de prescrição começa a correr da data e que o fato se tornou conhecido.*

*§2º - Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.*

*§3º - A abertura de Sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.*

§4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Portanto, conforme se observa, não foi extrapolado o prazo prescricional para apuração e aplicação de penalidade de demissão à parte-autora.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações interpostas.

Tendo em vista a data de interposição destes recursos, incabível a condenação em honorários (nesse sentido: EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019).

É como voto.

---

---

#### EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INAMPS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO.

- Não são aplicáveis as disposições da Lei nº 1.711/1952 aos servidores admitidos pelo regime celetista antes da Constituição Federal de 1988 e somente convertidos ao Regime Jurídico Único após isso.
- Após a edição da Lei nº 8.112/90, publicada em 12/12/1990, todos os que ocupavam emprego público à época passaram a ser ocupantes de cargos públicos e submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela lei, ainda que não fossem titulares da estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988.
- Sobrevindo a Lei nº 8.112/1990, e não havendo direito adquirido a regime jurídico pelo servidor público, esta lei passou a reger o processo administrativo disciplinar e os prazos prescricionais.
- No caso dos autos, não apenas a observância do prazo de 5 anos do art. 142, inciso I, da Lei nº 8.112/1990 já bastaria para afastar a prescrição, mas observa-se também poder-se-ia cogitar a aplicação da disposição trazida no art. 142, §2º, haja vista que o processo administrativo foi instaurado para apuração de infração também tipificada como crime de peculato. Assim, a prescrição estaria configurada em 16 anos.
- Apelações desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009254-75.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ARITA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009254-75.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM INDAIATUBA/SP

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ARITA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação e determinou a inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a empregados a título de i) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, ii) terço constitucional de férias, iii) aviso prévio indenizado, iv) auxílio-acidente, v) auxílio-creche, vi) vale-transporte, vii) salário-família e viii) abono assiduidade, bem como autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Em seu recurso, a Fazenda Pública deixa de recorrer, expressamente, quanto a não incidência das contribuições sobre os valores pagos como aviso prévio indenizado. Quanto aos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente e ao terço constitucional de férias gozadas, sustenta que as referidas verbas devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, pois se inserem no conceito de salário de contribuição, não havendo caráter indenizatório no pagamento. No que tange ao auxílio-creche, reconhece a sua exclusão do salário de contribuição, porém requer a observância da limitação etária do benefício.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

Passo a decidir.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009254-75.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM INDAIATUBA/SP

APELADO: INDUSTRIA METALURGICA ARITALDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exm. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstas pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles o recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

- b. Auxílio-acidente;
- c. Terço constitucional de férias;
- d. Vale-transporte;
- e. Salário-família;
- f. Abono assiduidade;
- g. Auxílio-creche.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

#### **15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “*devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “n”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “*Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

#### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

#### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “*Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória*”.

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que “*a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada*”. Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

#### AUXÍLIO-ACIDENTE

O auxílio-acidente, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, pago mensalmente, a partir da data de cessação do auxílio-doença.

Tratando-se, assim, de benefício previdenciário, encontra-se expressamente excluído do salário de contribuição pelo art. 28, §9º, “a”, da Lei nº 8.212/1991.

#### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagas na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”.

#### VALE-TRANSPORTE

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não ser exigível o recolhimento de contribuição previdenciária, por tratar de verba de caráter indenizatório, independentemente de o pagamento ser feito em pecúnia. Neste sentido:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.” (STF, Rel. Min. EROS GRAU, RE 478410/SP, Plenário, j. 10/03/2010, DJe 14/05/2010).*

No mesmo sentido, o C. STJ:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.*

*2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)*

#### SALÁRIO-FAMÍLIA

O salário-família é benefício previdenciário, nos termos da Lei nº 8.213/1991, de modo que inabível a incidência de contribuição previdenciária.

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Eminuado Administrativo n. 2).*

*2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).*

*3. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.*

*4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição).*

*5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017) (G.N.)*

#### ABONO-ASSIDUIDADE

Não incide sobre o abono-assiduidade a contribuição social previdenciária, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta a sua natureza indenizatória:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 e 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inicialmente, no tocante à alegada violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

2. O STJ orienta-se no sentido de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho (abono assiduidade) não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório, pelo não acréscimo patrimonial.

3. Agravo conhecido para se negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1521423/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie.

II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e do nascimento de seus dependentes. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.586.690/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016 e AgRg no REsp n. 1.476.545/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 2/10/2015.

V - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação. Precedentes: REsp n. 1.586.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 1.491.188/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe de 19/12/2014.

VI - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. inistro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

VII - Esta Corte Superior também considera indevida a exação de contribuição previdenciária sobre as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp n. 1.137.857/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010 e EDcl no AgRg no REsp n. 971.020/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência firmada quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o denominado abono assiduidade. Precedentes: REsp n. 1.580.842/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 24/5/2016 e REsp n. 743.971/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe de 21/9/2009.

IX - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de abono de férias. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.455.290/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017 e AgRg no REsp n. 1.539.401/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015.

X - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019) (G.N.)

## AUXÍLIO-CRECHE

No tocante ao auxílio- creche, dispõe o parágrafo 1º do art. 398 da CLT que “os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação”. Tal exigência, contudo, pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

[...]

IV - o reembolso- creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso- creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza indenizatória, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento. Nesse sentido, foi expressamente excluída do conceito de salário de contribuição pela Lei nº 9528/1997, que deu ao art. 28, §9º, “s”, da Lei nº 8.212/1991 a seguinte redação:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas

Ainda, prevalece no E. Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Observo que no REsp 1146772/DF foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 338: “O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ”.

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade. Assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos, o entendimento desta E. Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A ENTIDADES TERCEIRAS. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.*

(...)

*12. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003697-86.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)*

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como determinar que a não tributação da verba paga a título de auxílio-creche observe o requisito etário constitucional.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Auxílio-acidente, vale-transporte, salário-família e abono assiduidade. Verbas de natureza indenizatória. Não incidência de contribuição previdenciária.

- - No REsp 1146772/DF, o E. STJ firmou a seguinte tese, no Tema nº 338: "O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ". A previsão do art. 7º, inciso XXV, CF limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000852-28.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000852-28.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMARAÇATUBA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de recursos de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta- CPRB, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a Fazenda Pública alega, preliminarmente, que “*não se pode adotar como definitivo o julgamento pelo STJ do tema correlato [Tema nº 994], considerando o fundo constitucional que a matéria envolve*”. Ademais, defende a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal. No mérito, sustenta a configuração do ICMS como receita bruta, o que o torna base tributável pela CPRB. Subsidiariamente, defende a impossibilidade de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social.

Com as contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000852-28.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMARAÇATUBA - SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** As questões preliminares suscitadas confundem-se com o mérito e com ele serão oportunamente analisadas.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.



Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimula a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 188, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendeu que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., ReP. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*"

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para determinar que eventual compensação cruzada ocorra somente após a adoção do sistema e-Social

## EMENTA

### MANDANDO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. ICMS. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.
- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).
- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB.
- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvou-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).





No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Aviso prévio indenizado;
- b. Terço constitucional de férias gozadas;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.*

*2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.*

*3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.*

*2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

*2.2. Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.*

*A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

(...)

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

#### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

## 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “n”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anote o julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que “a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada”. Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistem transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas

Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 33,5% para o autor e 66,5% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Apelação da União Federal parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003462-94.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECOL VEICULOS SA

Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCY - SP91461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003462-94.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECOL VEICULOS SA

Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCY - SP91461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) terço constitucional de férias e (ii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente.

Em seu recurso, a União Federal defende que tais verbas devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, ante o seu caráter remuneratório.

Com as contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

Passo a decidir.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003462-94.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECOL VEICULOS SA

Advogado do(a) APELADO: MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI - SP91461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renúncia dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).



À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Terço constitucional de férias gozadas;
- b. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente;

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”.

### 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “*devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “h”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “*Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

### TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

### TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRADO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

---

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021492-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADRIANA CARUSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

INTERESSADO: J.C. COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA - ME  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021492-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADRIANA CARUSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

INTERESSADO: J.C. COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA - ME

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ADRIANA CARUSO** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por ADRIANA CARUSO (id. 31877266), nos autos da execução fiscal movida pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL.*

*Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva.*

*Segundo narra, a empresa suspendeu suas atividades em virtude de dificuldades financeiras, porém continuou cumprindo suas obrigações tributárias acessórias, o que afastaria a dissolução irregular.*

*Afirma, ainda, que a simples ausência de recolhimento do FGTS não acarreta responsabilidade subsidiária da sócia.*

*Em sede de impugnação, a exequente requereu a rejeição da exceção de pré-executividade.*

*Pleiteou, ainda, a devolução de todos os prazos que lhe foram dirigidos, porquanto não teria sido devidamente intimada pelo Diário Oficial.*

*Por fim, requereu o prosseguimento do feito com a realização de medidas construtivas.*

*É o relatório.*

**DECIDO.**

*Ilegitimidade passiva*

*Em que pese os argumentos expendidos pela coexecutada, o redirecionamento foi deferido com base na constatação de sua dissolução irregular, em virtude de não ter sido encontrada no seu domicílio fiscal em diligência realizada por oficial de justiça deste juízo (id. 27506619, pág. 90).*

*Referida situação é suficiente para caracterizar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ, conforme explanado na decisão id. 28365480.*

*Ademais, ainda que assim não fosse, a análise dos fatos narrados pela coexecutada demandaria dilação probatória, incompatível com o rito da exceção de pré-executividade. Regra geral, se a hipótese é de processo executivo não eivado de nulidade e o título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa – CDA) contém os requisitos legais de validade formal, sua desconstituição deve ser buscada por meio dos embargos (artigo 16 da Lei de Execução Fiscal).*

*Posto isto, REJEITO as alegações expostas na exceção de pré-executividade.*

*Indefiro o pedido de devolução dos prazos à exequente, haja vista que esta não demonstrou a existência de prejuízo concreto nas intimações pessoais mediante carga realizadas nos autos físicos.*

*Intimem-se as partes e após tornem conclusos para análise dos demais pedidos contidos na petição id. 34209717."*

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade patrimonial do sócio por débito fiscal da pessoa jurídica é excepcional, condicionada à existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Esclarece que a empresa executada suspendeu suas atividades e dispensou os funcionários em razão de crise econômica, mas que desde sempre e mesmo após a suspensão de suas atividades permaneceu cumpridora de suas obrigações tributárias acessórias, possuindo situação regular tanto perante a Receita Estadual quanto perante a Receita Federal. Argumenta que a premissa da existência de dissolução irregular que culminou com o redirecionamento da execução aos sócios é equivocada, pois não houve dissolução irregular, embora o FGTS em dobro não tenha sido recolhido. Conclui que na hipótese dos autos é incabível a responsabilização pessoal da agravante, que não é direta e objetiva, mas sim pessoal e subjetiva.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando o sobrestamento do feito de origem.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021492-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADRIANA CARUSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

INTERESSADO: J.C. COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA - ME

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*"A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp's nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).*

*Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.*

*O caso dos autos está sujeito ao mencionado sobrestamento, eis que a sócia agravante foi admitida na sociedade em 07/11/2016, nela permanecendo até a presente data (Id. 34209724 dos autos de origem). O crédito em execução, por sua vez, refere-se às competências de 09/2009 a 02/2011.*

*A decisão agravada, portanto, foi proferida na vigência de determinação de sobrestamento do andamento dos feitos judiciais que versassem acerca da matéria discutida nos Temas 962 e 981 do E.STJ."*

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida nos Temas 962 e 981 do E.STJ

É o voto.

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMAS 962 E 981 DO E.STJ. SOBRESTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp's nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 ("Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"); Tema 981 ("À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido"). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

- As instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surgimento da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devem ser regularmente realizados.

- A decisão agravada foi proferida na vigência de determinação de sobrestamento do andamento dos feitos judiciais que versassem acerca da matéria discutida nos Temas 962 e 981 do E.STJ.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023575-27.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:INDUSTRIA E COMERCIO PIZZOLI LTDA

Advogado do(a)AGRAVADO:FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O Agravo de Instrumento em epígrafe se encontra em fase de juízo de admissibilidade de Recurso Especial. Os autos encontravam-se sobrestados até o julgamento final do REsp n.º 1.201.993.

Nos termos da decisão constante no ID. 125609145, dou início à Restituição de Autos, conforme o disposto nos artigos 712 a 718 do CPC e 301 a 305 do Regimento Interno desta Corte.

Tratando-se de restauração iniciada de ofício por esta Corte, intimem-se as partes para que apresentem cópia das peças e certidões que tenham em seu poder, bem como de qualquer outro documento que facilite a restauração.

Com a apresentação de documentos por cada parte, vista à parte contrária, de forma sucessiva, para eventual manifestação.

Ao final, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020251-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GUSTAVO SQUARCINI VICCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020251-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GUSTAVO SQUARCINI VICCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **GUSTAVO SQUARCINI VICCO** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos etc.,

ID 22625620 e ID 22626207. Trata-se de exceções de pré-executividade oposta por GUSTAVO SQUARCINI VICCO e TRAÇO ADMINISTRADORA DE OBRAS LTDA sustentado, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade; a ilegitimidade no polo passivo da execução fiscal – ausência das hipóteses do art. 135 do CTN – não ocorrência de dissolução irregular; que a CDA não cumpre (m) as exigências legais, exigidas para lhes conferir a liquidez, certeza e exigibilidade; que há ausência: do nome dos responsáveis, a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; a ausência de eficácia do título executivo; a inclusão de juros de mora, multa e correção monetária, sem consignar a maneira de calcular os mencionados acréscimos; que há irregularidades nos valores apresentados na (s) certidão (ões); que há “bis in idem” na cobrança concomitante de juros e multa moratória; ao final, pugnam, em síntese, a exclusão do sócio excipiente do polo passivo; sejam reconhecidas as nulidades e extinto o processo de execução fiscal, além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

ID 34246237. A União (Fazenda Nacional) apresentou impugnação aos termos das exceções de pré-executividade, aduzindo, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade; que a CDA que instrui o feito cumpre rigorosamente com os requisitos previstos no art. 202 do CTN e art. 2.º, § 5.º da Lei n.º 6.830/80; que a aplicação correta e legítima dos acréscimos consentâneos na CDA; que é constitucional e legal a cobrança de juros moratórios com base na SELIC; que a responsabilização ocorreu na esfera administrativa de acordo com documentos juntados, ao qual restou apurada a dissolução irregular da empresa executada; ao final, pugna, em síntese, a rejeição da exceção de pré-executividade, com o prosseguimento da execução, com a expedição de mandado de penhora de bens em nome da empresa.

É o relatório. Decido.

O desenvolvimento válido do processo de execução está condicionado, assim como em qualquer outro processo, a requisitos legais, cabendo ao juiz, ex officio, verificar a presença de tais requisitos, posto que ausentes, não há início ou prosseguimento do processo de execução.

Entretanto, não raras as oportunidades em que os requisitos essenciais têm sua ausência despercebida pelo juiz, sendo que em tais hipóteses, pode e deve o executado, dar ciência ao juiz de tais ausências.

Os pressupostos e requisitos de desenvolvimento válido do processo de execução condicionam a atividade jurisdicional, portanto, parte integrante do Direito Processual Civil, consubstanciando-se em matérias de ordem pública, sendo que o defeito decorrente de sua ausência gera nulidade absoluta do processo, que poderá a qualquer tempo ser declarada pelo juiz.

Daí a construção doutrinária conceber a exceção de pré-executividade como instrumento hábil a levar ao conhecimento do juiz os vícios processuais, a fim de sanar as falhas no controle de admissibilidade do processo executivo.

#### **Da Exceção de Pré-executividade de Gustavo Squarcini Vicco**

A exceção de pré-executividade é incidente adequado para análise de questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Em suma, aplica-se exclusivamente às matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, de acordo com o enunciado de Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula n.º 393.** A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Assim sendo, deve ser afastada (s) a (s) pretensão (ões) do excipiente no que diz respeito a sua ilegitimidade para figura no polo passivo da demanda fiscal, pois como consta o seu nome na CDA, que instrui a presente, o ônus de demonstrar a eventual não-prática de ato ilícito, como consta dos diversos documentos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (ID 34244448), só deve (m) tal matéria (s) ser (rem) alegada (s) em momento processual próprio, ou seja, em sede de embargos à execução, uma vez que há necessidade de dilação probatória, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.

**Ressalte-se que não se necessita de constar na CDA, a qualificação do sócio excipiente, como corresponsável/codevedor, pois está condição já foi apurada no (s) próprio (s) Processo (s) Administrativo (s).**

Da Exceção de pré-executividade de Traço Administradora de Obras Ltda.

No presente caso, pensa o Estado-juiz ser possível ao excipiente opor-se ao crédito tributário, mesmo sem o oferecimento de garantia, pois das matérias que lhe interessa reconhecidas são de ordem pública, sem a necessidade de produção de provas.

Pois bem.

Insurge-se a excipiente contra a cobrança do (s) crédito (s) tributário (s) – IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - FATURAMENTO, sob alegação de nulidade da (s) CDA (s) e bis in idem na cobrança de juros e multa moratória.

A constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento. Entenda-se por lançamento a formalização documental de que o débito existe em determinado montante perante certo contribuinte ou, em outras palavras, é a representação por meio de documento da certeza e liquidez do crédito tributário.

Com efeito, esta documentação pode ser efetuada tanto pelo contribuinte quanto pelo fisco. Na primeira hipótese, o próprio contribuinte apura e declara os tributos devidos. Já na segunda, é o fisco quem realiza diligências para apurar os tributos devidos pelo contribuinte por meio de auto de lançamento de débito.

Pelo que se constata dos documentos acostados aos autos, o lançamento dos débitos executados se deu por declaração do contribuinte e por Auto de Infração. Todavia, a empresa declarou o (s) débito (s), mas não efetuou o recolhimento do montante apurado.

Desse modo, não havendo o recolhimento antecipado das contribuições sociais a se homologar, como no presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a entrega da DCTF e/ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

Nesse sentido, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça:

“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

De modo que, causa estranheza ao Estado-juiz, a maneira que o excipiente se insurge contra as CDA's (Declaradas), com alegações genéricas e imprecisas, com relação a ausência da origem e natureza do débito; o termo inicial e a forma de calcular os juros e demais encargos.

Por sua vez, no caso dos autos de infração, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento e/ou ausência de informações, constituiu seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento e ausência de informação, persistiu o direito de efetuar o lançamento de ofício.

Do mesmo modo, o excipiente se insurge contra a (s) CDA (s), provenientes de auto (s) de infração (ões), de maneira genérica e imprecisa, sendo incapaz de afastar a higidez da (s) mesma (s).

E mais.

É iterativo o entendimento jurisprudencial que, na execução fiscal, a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária, são consectários devidos a partir do termo ad quem da obrigação inadimplida, por se tratarem de institutos de natureza e finalidades diversas: a correção monetária restabelece o valor corroído da inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impuntualidade.

Neste sentido, Súmula n.º 109 do antigo Tribunal Federal de Recursos, *ipsis verbis*:

“Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.”

E mais.

Quanto à incidência da taxa SELIC, resta dizer que sua aplicação é de rigor:

A taxa SELIC, instituída pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.250/95, vem sendo utilizada, reciprocamente, nas relações entre o Fisco e os contribuintes, não sendo, portanto, imposta unilateralmente pelo Poder Público.

Além disso, a sua aplicação como fator de correção monetária já foi objeto de inúmeras decisões, como a seguir está relacionado:

“EMENTA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O “PRO LABORE”. PRESCRIÇÃO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR. SÚMULA 37.

...

2. A contribuição social incidente sobre o “pro labore” não se inclui entre os tributos em que a transferência do encargo financeiro é insita à própria natureza (IPI, ICMS).

...

5. Correção monetária nos termos da Súmula 46 do extinto TFR, com a aplicação dos IPCs de março e abril de 1990. A partir de 01/01/96, aplicáveis só os juros equivalentes à taxa SELIC, sem incidência de correção monetária.

6. Apelação e remessa oficial improvida.

(AC n° 97.04.23985-8-SC; 1ª Turma do TRF da 4ª Região; Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa; DJU de 14.01.98; pg. 335)."

(destaquei)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRO LABORE. COMPENSAÇÃO. LC 84/96. JUROS DE MORA. § 4º DO ART. 39 DA LEI Nº 9.250/95. LIMITE.

1. As parcelas vincendas da contribuição social instituída pelo inciso I, do art. 1º da Lei Complementar 84/96, podem ser compensadas com aqueles indevidamente recolhidos relativos a contribuição social sobre folha de salários, a alíquota de 20% relativamente a remuneração paga ou creditada aos autônomos e administradores, nos termos do art. 3., inciso I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22., inciso I, da Lei nº 8212/91.

2. A partir de 01.01.96, a compensação será acrescida de juros equivalentes a taxa referencial do sistema especial de liquidação e de custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (par. 4. do art. 39, da Lei nº 9.250/95).

. Os valores a serem compensados não podem ultrapassar o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência, previsto no par. 3. do art. 89 da Lei 8212/91.

(TRF 4ª Reg.; EDAC 0444819/95/RS; 2ª T., Rel. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar; DJ 26.06.96, pg. 44167). (grifo nosso).

Diferentemente do que se alega, a instituição da taxa SELIC está embasada no próprio texto do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (g/n)

Como visto, ao utilizar a expressão "se a lei não dispuser de modo diverso", o dispositivo supramencionado abre uma possibilidade para que outra taxa de juros, criada por lei, seja aplicada ao montante do crédito tributário, o que torna a taxa SELIC perfeitamente aplicável, eis que obedecido o comando legal.

Ademais, o índice que se presta a corrigir monetariamente os tributos federais em atraso, guarda a mesma natureza do débito original, do qual constitui simples atualização.

Na medida em que indexadores precedentes não refletiam rigorosamente as oscilações da moeda para efeito de atualização de débitos fiscais, tornou-se imprescindível que outro proporcionasse a manutenção do equilíbrio da relação jurídica-tributária.

A taxa SELIC criada pela Lei 9.250/95 e pela Resolução BACEN nº 1124/86, com apoio nos artigos 161 e 164 do CTN, nem de longe se presta a indicar aumento da carga tributária; pelo contrário, expressa a manutenção de seus valores reais, preservando-os contra os efeitos inflacionários.

E, como já dito, quando a Fazenda Pública paga os seus débitos, a SELIC também é aplicada como fator de atualização, atendendo-se, assim, o princípio constitucional da isonomia.

Dessa forma, a taxa de juros calculada pela SELIC, bem como a sua utilização como fator de correção monetária, a partir de 01.11.96, são perfeitamente constitucionais e devem ser aplicadas ao caso concreto.

Logo, se analisarmos o requisito da certeza, nos moldes do art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, quanto às Certidões de Dívidas Inscritas 80.6.17.044355-81, 80.2.18.008024-26, 80.6.18.090889-89, 80.7.17.021629-09, 80.6.17.044354-09, 80.4.17.132936-17 e 80.2.17.012405-00 e 80.2.17.012406-91, verificaremos que existe a obrigação do (s) excipiente (s) para com a Fazenda Nacional, bem como liquidez, amoldando-se perfeitamente ao art. 202 do CTN c.c. os arts. 2.º, §5 e 6.º, ambos da Lei n.º 6.830/80.

Ante o exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.

No mais, determino o prosseguimento do feito.

Sem prejuízo, expeça-se mandado de penhora/avaliação/constatação em face da coexecutada Traço Administradora de Obras Ltda.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega o agravante, em síntese, que não se vislumbram motivos hábeis suficientes para a inclusão do sócio, ora agravante, no polo passivo da presente execução fiscal pela inadimplência dos débitos da pessoa jurídica. Afirma que a agravada não comprovou nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN e nem que a falta de pagamento dos tributos tenha ocorrido por motivo de dolo ou culpa do agravante. Sustenta que não há razão para que o sócio figure no polo passivo da execução fiscal, nem pelo simples fato da pessoa jurídica deixar de pagar o tributo, visto que, por motivos financeiros, não se deve atribuir responsabilidade à pessoa física, entendimento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 430. Argumenta ainda que, no caso da execução de origem, não se pode falar em redirecionamento da execução por suposta dissolução irregular da empresa executada (Súmula 435 do E. STJ), tendo em vista que os autos nem chegaram a tal fase de certificação: **a excepta incluiu o sócio no polo passivo logo no ajuizamento da ação, junto com a pessoa jurídica executada**, sem qualquer respaldo legal.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020251-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GUSTAVO SQUARCINI VICCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, discute-se a legitimidade do agravante para ocupar o polo passivo da execução.

Observa-se que o nome do sócio agravante consta em das CDAs que embasam a execução de origem. Nesse caso, incumbe ao executado comprovar que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Trata-se, enfim, de matéria que demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

Sobre o assunto, vale conferir o item "I" da ementa do REsp 1104900/ES, anteriormente mencionado."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.



- No caso dos autos, discute-se a legitimidade do agravante para ocupar o polo passivo da execução. O nome do sócio agravante consta em das CDAs que embasam a execução de origem. Nesse caso, incumbe ao executado comprovar que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

- Trata-se de matéria que demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. Sobre o assunto, vale conferir o item "I" da ementa do REsp 1104900/ES.

- Agravado de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007909-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MIGUEL BAENA STEPHANELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007909-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MIGUEL BAENA STEPHANELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MIGUEL BAENA STEPHANELLI contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento provisório de sentença proposta contra o BANCO DO BRASIL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"VISTOS EM INSPEÇÃO*

*Trata-se de liquidação individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*

*Na presente ação a parte exequente pleiteia a liquidação em face do Banco do Brasil S/A. Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...).*

*Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, a causa não se situa no âmbito de abrangência da competência da Justiça Federal.*

*Nesse sentido, a Súmula n. 508 do Supremo Tribunal Federal:*

*"Compete à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A."*

*Portanto, considerando a natureza jurídica da empresa ré e revendo posicionamento anterior, entendo que a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual. Quando a parte autora opta por ajuizar execução exclusivamente contra um dos devedores solidários do título judicial, no caso o Banco do Brasil, extraindo alguma vantagem processual desta escolha, ela arcará com os ônus processuais decorrentes desta estratégia eleita para a obtenção mais pronta de seus créditos.*

*A presença exclusiva do Banco do Brasil no polo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta. Quando a própria parte decide executar o título apenas contra um dos obrigados por ele, não parece estar havendo, por conta do reconhecimento desta incompetência da Justiça Federal, uma negativa de parte do juiz à solidariedade obrigacional originalmente reconhecida no acórdão posto em execução. Pelo contrário, o que se faz é justamente respeitar a opção da parte de não ajuizar cumprimento de sentença em face do BACEN ou da UNIÃO.*

*Neste caso concreto, em que a parte interessada e legitimada à execução escolhe propor a ação apenas contra o Banco do Brasil, mesmo existindo coobrigados não-executados, mais do que em qualquer outra, parece correto atentar precipuamente para o disposto na Constituição Federal acerca da questão da competência para processar e julgar o feito. A competência fixada no art. 109 da Constituição é absoluta e determinada de acordo com a pessoa, não havendo margem para inserção de outras hipóteses além das expressamente previstas. Como o constituinte não deixou nenhum espaço para que o legislador ordinário tratasse da matéria, a alteração ou o acréscimo formulado por norma hierarquicamente inferior será inconstitucional.*

*Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.*

*Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência.*

Acerca do tema, colaciono julgados do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

I- O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.

II- Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece.

III- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017795-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010348-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Nessa linha de raciocínio, declina-se a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Caarapó - MS, local onde a parte exequente possui domicílio. Precedentes: TRF3, AI 5012171-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, DJF3 03/12/2019; TRF3, AI 5003546-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2019, DJF3 17/10/2019; STJ, CC 164.511/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, decisão monocrática de 10/06/2019.

Poderá a parte exequente, caso prefira, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se em 15 dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, remetam-se os autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se."

Alega a parte agravante, em síntese, que ajuizou ação de Cumprimento Provisório de Sentença em face ao agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 94.008514-1 (000846528.1994.4.01.3400), que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Na referida ação, reconheceu-se a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual, declarando que "o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%". Contudo, o MM. Juiz a quo decidiu por declinar a competência à Justiça Estadual. Argumenta que a ação civil pública foi julgada procedente para o fim de condenar solidariamente os Réus, Banco do Brasil S/A, Bacen e União, à restituição. Em virtude da solidariedade expressa, o exequente possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados promoverá sua demanda. Elenca os motivos pelos quais optou por demandar o Banco do Brasil, sendo motivado, sobretudo, pela finalidade de evitar o conflito de ritos processuais. Sustenta que uma vez que a ação coletiva tramitou e foi julgada pela Justiça Federal, cabe a esta processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que esta seja movida somente em relação ao Banco do Brasil.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007909-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MIGUEL BAENA STEPHANELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:**

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"Os argumentos da parte agravante não comportam acolhimento.

O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional cede lugar em face da competência razione personae.

Vale conferir, a respeito da matéria, os seguintes julgados desta Corte:

“**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência razione personae. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS. 5012171-15.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 27/11/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 03/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.** I - O E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual da sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional cede diante da competência razione personae prevista no art. 109, I da CF/88. II - Hipótese em que o cumprimento de sentença foi promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na lide a configurar a competência razione personae prevista no art. 109, I da CF/88. Competência da Justiça Estadual que se reconhece. III - Recurso desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5017832-43.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 15/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 17/10/2019).

Assim, diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, entendo ser o caso de manutenção da decisão agravada.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença, ou seja, a Ação Civil Pública nº 94.008514-1, tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

- Esta Segunda Turma vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa. Assim, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante a Justiça Federal, caberia também à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Entendimento idêntico vem sendo adotado pela Primeira Turma.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam da liquidação individual da sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública em questão, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário. Segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional cede lugar em face da competência razione personae.

- Diante do posicionamento atualmente adotado pelo STJ, trata-se de hipótese de manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000994-37.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SIRLEI BERTAGLIA MANOEL - ME, SIRLEI BERTAGLIA MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000994-37.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SIRLEI BERTAGLIA MANOEL - ME, SIRLEI BERTAGLIA MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação monitória, que julgou improcedentes os embargos monitórios, reconhecendo o direito da Caixa Econômica Federal ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas em operações derivadas de Contrato de Relacionamento e Cédulas de Crédito Bancário, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte apelante alega, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da existência de título executivo extrajudicial, que impediria a opção da parte autora pela via monitória. No mérito, pretende o reconhecimento de relação de consumo para que sejam afastadas as práticas consideradas abusivas, notadamente a aplicação de taxas de juros abusivas e de forma capitalizada, além da cobrança de multa mensal sobre o valor devido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000994-37.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SIRLEI BERTAGLIA MANOEL - ME, SIRLEI BERTAGLIA MANOEL

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

APELADO: CAIXAECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Iniciando pela preliminar de ausência de interesse de agir decorrente da opção pela via monitória quando a autora dispõe de título executivo, observo que o credor, possuidor de título extrajudicial, não está impedido de se valer da ação monitória, ou mesmo do processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

Com efeito, o art. 785, do CPC, estabelece que “a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial”. Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacífico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitória para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 606420.2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/02/2015)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitória para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitória mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 06/08/2018 - Página: 76.)*

Superada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito.

Inicialmente lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado “pacta sunt servanda”), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”.

Análise detida dos termos dos contratos celebrados entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor; é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da instituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afirmaram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas nos contratos combatidos, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." A esse propósito, ato ainda o seguinte julgado do mesmo E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da pericia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcanceáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte apelante não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo em audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita – contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida – sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC – Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas n.º 30, n.º 294 e n.º 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Por fim, no julgamento do Recurso Especial n.º 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827 2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277...DTPB:.)

Anoto que as operações formalizadas pelas partes são posteriores à edição da mencionada MP n.º 2.170-36/2001, não havendo impedimento, em tese, à capitalização ora combatida.

No entanto, embora os demonstrativos de débito referentes a cada um dos contratos (doc's Id's n.ºs. 140037719, 140037724 e 140037726), vale ressaltar, produzidos unilateralmente pela instituição financeira credora, façam menção a juros capitalizados, somente a Cédula de Crédito Bancário n.º 24.0574.606.0000192-43 ampara essa prática ao prever taxas de juros mensais e anuais, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal (doc. Id. n.º 140037725).

Nos demais contratos (Contrato de Relacionamento n.º 197-0574.003.00002826-2, e Cédula de Crédito Bancário n.º 734-0574.003.00002826-2) não consta nenhuma previsão nesse sentido, razão pela qual deve ser afastada a capitalização de juros na apuração dos débitos correspondentes.

A propósito da questão envolvendo a abusividade das taxas de juros contratadas, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda n.º 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existiria algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

Registro que é da natureza dessas operações firmadas entre as partes, em especial as denominadas Cheque Empresa Caixa e Girocaixa Fácil, a possibilidades de liberação de valores ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, e desde que dentro do limite pactuado, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados poderão ser informadas no momento de cada solicitação por meio dos canais de atendimento disponíveis.

Os extratos juntados aos autos, por sua vez, comprovam a utilização dos recursos, sem que houvesse a necessária restituição na forma contratada, fato que a parte ré reconhece, ensejando assim o vencimento antecipado da dívida, que após a incidência dos encargos contratados, resultou no débito exigido na presente ação.

Por fim, não assiste razão à parte apelante no que diz respeito à aplicação abusiva da multa. Nesse ponto, os demonstrativos de débito indicam sua incidência uma única vez sobre o saldo devedor, no mesmo percentual previamente pactuado.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, à exceção da incidência de juros capitalizados, nos termos da fundamentação supra.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para afastar a capitalização de juros na apuração dos débitos originários dos contratos n.º 197-0574.003.00002826-2, e n.º 734-0574.003.00002826-2, por ausência de previsão expressa.

Mantenho a condenação fixada pelo juízo de origem a título de honorários advocatícios, que deverão ser proporcionalmente distribuídos, conforme art. 86, caput, do Código de Processo Civil, observando-se ainda o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte embargante.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL NÃO IMPEDE A VIA PROCESSUAL ELEITA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E DE JUROS ABUSIVOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Ajuizamento de ação de conhecimento ou monitoria por credor que detenha título executivo extrajudicial não caracteriza inadequação da via eleita, conforme art. 785, do CPC.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ), desde que expressamente pactuada.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade das operações de crédito contratadas, sem que se observe a existência de cláusulas que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, à exceção da incidência de juros capitalizados em dois dos três contratos apresentados, nos termos da fundamentação supra.

- Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004303-10.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004303-10.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta- CPRB, bem como para autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a Fazenda Pública sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ICMS como receita bruta, o que o torna base tributável pela CPRB. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora ofereceu contrarrazões e, após, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004303-10.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACHI BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, §13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que enseja e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para aprofundar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Rel. Min. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".



Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem ser valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios da compensação dos valores indevidamente recolhidos.

É o voto.

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta - CPRB.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso de apelação da União Federal ao qual se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003507-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOMOV S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003507-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOMOV S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, em relação ao Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo-DERAT e ao Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo e, no mérito, denegou a segurança.

A apelante arguiu, preliminarmente, a legitimidade passiva do superintendente da Caixa Econômica Federal de São Paulo. No mérito, aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003507-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOMOV S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Inicialmente, rejeito a preliminar de legitimidade passiva arguida pela impetrante. O STJ já firmou jurisprudência no sentido da ilegitimidade passiva da CEF para responder a ações que discutem a exigibilidade das contribuições criadas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01, nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DO STJ. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.*

1. *Tratando-se de Mandado de Segurança que objetiva a inexigibilidade das contribuições impostas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, o Superintendente da CEF é parte ilegítima para integrar a lide na condição de autoridade coatora. Precedente: REsp 674.871/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJe de 2.5.2005.*

2. *Com efeito, é pacífico, no âmbito das Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, o entendimento de que, "em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições" (REsp 831.491/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe 7.11.2006). 3. *Todavia, a jurisprudência do STJ entende que "diante da possibilidade de que venha a Procuradoria da Fazenda inscrever o débito em dívida ativa, legitimada está para figurar no pólo passivo de mandado de segurança preventivo, visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01." (REsp 625.655/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/9/2004, p. 250).**

4. *No mérito, dessume-se que o Tribunal de origem resolveu a questão da exigibilidade das Contribuições Sociais instituídas pela LC 110/2001 com base em fundamentação eminentemente constitucional, razão pela qual não é possível sua revisão na via eleita, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.*

5. *Ainda que superado tal óbice, a insurgência não mereceria prosperar. Isso porque o STJ possui entendimento de que não se pode inferir do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

6. *Agravo Interno conhecido parcialmente apenas para determinar a legitimidade passiva da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e, no mérito, não provido.*

(AgInt no REsp 1681182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

Outrossim, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1º) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2º) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3º) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trienal (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "podem" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no A1 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

---

---

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.**

- O STJ já firmou jurisprudência no sentido da ilegitimidade passiva da CEF para responder a ações que discutem a exigibilidade das contribuições criadas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Precedente jurisprudencial.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020430-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURO ZUCATO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: BANCO PAN S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LUZ PEREIRA - SP147020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020430-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURO ZUCATO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: BANCO PAN S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LUZ PEREIRA - SP147020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Zucato Filho em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar que a parte agravada se abstenha de consolidar e efetivar atos expropriatórios em relação a imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que a execução prevista na Lei nº 9.514/1997 é abusiva e ilegal; os artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 são inconstitucionais; o STF, em votação no RE nº 860.631/SP, reconheceu a repercussão geral do tema que questiona a constitucionalidade da execução extrajudicial de bem imóvel, prevista na Lei nº 9.514/1997, sendo que o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020430-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MAURO ZUCATO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: BANCO PAN S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LUZ PEREIRA - SP147020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de tutela antecipada.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; ao segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrangidas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

*APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.*

*II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.*

*III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*IV - Recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

*1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.*

*2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.*

*3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.*

*4. Recurso especial não provido”.*

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avançadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, contrato por instrumento particular com força de escritura pública de compra e venda e financiamento com constituição de alienação fiduciária em garantia, emissão de cédula de crédito imobiliário e outras avenças, em 25/06/2015, no valor de R\$ 610.728,64, a serem pagos em 120 prestações, atualizadas pelo sistema SAC (id 137656913, p. 20/51).

A Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária cedeu os direitos creditórios à Caixa Econômica Federal (CEF), conforme se observa do demonstrativo de evolução do financiamento acostado aos autos (id 137656913, p. 149/154).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à instituição financeira em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

Por outro lado, não há qualquer notícia de que houve inadimplemento ou de que tenha sido iniciado o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

De se ressaltar que, havendo qualquer irregularidade em um eventual procedimento de execução extrajudicial, a questão poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Com relação ao RE nº 860.631/SP, cumpre observar que não houve determinação de suspensão dos processos judiciais em trâmite que versam sobre o tema e a questão ainda não foi submetida a julgamento pelo C. STF.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. DIFICULDADES FINANCEIRAS.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).
- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).
- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C. TRF da 3ª Região.
- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.
- Por outro lado, não há qualquer notícia de que houve inadimplemento ou de que tenha sido iniciado o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997.
- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.
- Havendo qualquer irregularidade em um eventual procedimento de execução extrajudicial, a questão poderá ser apreciada pelo Poder Judiciário.
- Com relação ao RE nº 860.631/SP, cumpre observar que não houve determinação de suspensão dos processos judiciais em trâmite que versam sobre o tema e a questão ainda não foi submetida a julgamento pelo C. STF.
- Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003566-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASIL ESPRESSO COMERCIO ATACADISTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: BRASIL ESPRESSO COMERCIO ATACADISTA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003566-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASIL ESPRESSO COMERCIO ATACADISTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: BRASIL ESPRESSO COMERCIO ATACADISTA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança e determinou a inexigibilidade das contribuições previdenciária e daquelas devidas a terceiros incidentes sobre pagamentos a empregados a título de i) terço constitucional de férias, ii) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, iii) vale-transporte e iv) auxílio-creche, bem como autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Em seu recurso, a Fazenda Pública, expressamente, deixa de recorrer quanto a não incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de vale-transporte pago em pecúnia. Quanto às demais verbas, sustenta que devem ser consideradas nos cálculos das contribuições, tendo em vista seu caráter remuneratório. Por fim, pleiteia que eventual compensação de débitos se dê apenas entre tributos da mesma espécie.

Por sua vez, em seu recurso, o impetrante requer a não incidência de contribuição previdenciária e daquelas devidas a terceiros sobre as verbas pagas como i) férias gozadas, ii) faltas abonadas por atestados médicos, iii) salário-maternidade, iv) reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário e as férias proporcionais, v) vale-alimentação, vi) horas extras e vii) adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, tendo em vista seu caráter indenizatório. Ademais, pugna pela possibilidade de recuperação dos débitos pela via administrativa.

Com as contrarrazões dos recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

Passo a decidir.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003566-63.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASILESPRESSO COMERCIO ATACADISTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: BRASILESPRESSO COMERCIO ATACADISTA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de vale-transporte pago em pecúnia, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema de mérito, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, e não ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. É tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).



O E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Férias gozadas;
- b. Terço constitucional de férias;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente;
- d. Faltas abonadas por atestados médicos;
- e. Licença-maternidade;
- f. Parcela do décimo terceiro salário incidente sobre aviso prévio indenizado;
- g. Parcela das férias proporcionais incidente sobre aviso prévio indenizado;
- h. Vale-alimentação;
- i. Auxílio-creche;
- j. Horas extras;
- k. Adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

### FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.*

*III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)*

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagas na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

### 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "i", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

#### **FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS POR ATESTADO MÉDICO**

Devem incidir contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de remuneração mesmo nos dias em que o empregado se ausenta em razão de afastamento médico esporádico (por atestado médico). Há que se diferenciar tal verba da paga em razão de auxílio-doença ou acidente, porquanto aqui se trata de afastamento eventual, que não deixa de integrar o conceito de remuneração.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL NOTURNO. FALTAS JUSTIFICADAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

(...)

*IV - O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre as faltas abonadas, bem como sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição.*

(...)

*VI - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1808503/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019) (G.N.)*

#### **TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

*VII - Incide a contribuição previdenciária sobre "os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em que há afastamento esporádico, em razão de falta abonada. Precedente: AgRg no REsp n. 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014; REsp n. 1.770.503/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 19/11/2018.*

(...)

*XIX - Agravo interno parcialmente provido nos termos da fundamentação.*

*(AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019) (G.N.)*

#### **LICENÇA-MATERNIDADE**

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

#### **PARCELA DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO**

Com relação à respectiva parcela (avo) de décimo-terceiro salário, incidente sobre o aviso prévio indenizado, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, o qual adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma)." (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelso Corte: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário" (Súmula nº 207) e "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688).

Da mesma forma, o E. STJ, bem como esta E. Corte Regional, posicionam-se no sentido da natureza remuneratória do décimo terceiro salário incidente sobre o aviso prévio indenizado. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. 1. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ, em casos análogos, aos dos autos, adotam entendimento de que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, inclusive o pago (de forma indenizada e proporcionalmente) por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. Assim, é pacífico o posicionamento do STJ quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.693.428/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/5/2018; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2016; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2016. (...) 5. Recurso Especial não provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1814866 2019.01.40008-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. ADICIONAIS DE (INSALUBRIDADE, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS E TRANSFERÊNCIA) E SOBRE O 13.º SALÁRIO INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

*3 - Quanto à natureza remuneratória das verbas pagas aos empregados a título dos adicionais de (insalubridade, noturno, periculosidade, horas extras e transferência) e sobre o 13.º salário incidente sobre o aviso prévio indenizado, o acórdão embargado expressou o entendimento da turma acerca da matéria, alinhado ao posicionamento atual e predominante no Egrégio STJ, não incorrendo em qualquer dos vícios que autorizam o manejo dos aclaratórios, recurso de fundamentação vinculado.*

*4 - o reconhecimento como indevida da cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória não elencada no rol do § 9.º, do art. 28, da Lei-8.212/91 não configura nenhuma ofensa, porquanto, o referido rol não abarca todas as hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária de natureza indenizatória, tendo em vista o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.*

*5 - impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam admitidos ou rejeitados.*

*6 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2029046 - 0000205-20.2013.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)*

#### **PARCELAS DE FÉRIAS PROPORCIONAIS INCIDENTES SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO**

Acerca dos reflexos do aviso prévio indenizado sobre as verbas pagas ao empregado, há posicionamento firmado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT Nº 99.014/2016, segundo a qual apenas o reflexo do décimo terceiro salário integra a base de cálculo para fins de incidência das exações, in verbis:

*Nos termos da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, de 30 de maio de 2016 (aprovada em 2 de junho de 2016), e com esteio no artigo 19, inciso V, parágrafos 4º, 5º e 7º da Lei n.º 10.522, de 2002, e no artigo 3º, parágrafo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 2014, o aviso prévio indenizado, exceto seu reflexo no 13º salário, não integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de salários.*

Ademais, a mesma normativa prevê, em consonância com o disposto pelo art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.213/1991, que as importâncias pagas a título de férias indenizadas não integram o salário de contribuição. Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas, também haverá desoneração.

#### **VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO**

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga *in natura* pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga *in natura* pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

*Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.*

*Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor do documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.*

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E.STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, assimmentadas:

#### **Solução de Consulta nº 35 – Cosit, de 23/01/2019**

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.** *A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TIQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tiquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea “j”; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.*

#### **Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019**

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11% BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS.** *Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tiquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia. Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.*

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

*Art. 457. (...)*

*§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.*

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.**

- 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*
- 2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.*
- 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.*
- 4. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)*

#### **AUXÍLIO-CRECHE**

No tocante ao auxílio- creche, dispõe o parágrafo 1º do art. 398 da CLT que “os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação”. Tal exigência, contudo, pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

*Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências:*

*I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;*

*[...]*

*IV - o reembolso- creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche*

*Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso- creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.*

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza indenizatória, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento. Nesse sentido, foi expressamente excluída do conceito de salário de contribuição pela Lei nº 9528/1997, que deu ao art. 28, §9º, “s”, da Lei nº 8.212/1991 a seguinte redação:

*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas*

Ainda, prevalece no E. Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: REsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Observo que no REsp 1146772/DF foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 338: "O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ".

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade. Assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos, o entendimento desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A ENTIDADES TERCEIRAS. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

(...)

12. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003697-86.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/06/2020)

#### ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula nº 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumerou no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, amênios, biênios, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 687: “As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.”

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I** - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I** - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e algumas modalidades de PIS e COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade comatos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indêbitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para reconhecer a incidência das contribuições previdenciária e daquelas devidas a terceiros sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias gozadas, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL, para afastar a incidência das contribuições previdenciária e daquelas devidas a terceiros sobre o salário-maternidade e os reflexos do aviso prévio indenizado nas férias proporcionais, bem como para autorizar a compensação do indébito na via administrativa, em conformidade comatos normativos posteriores ao ajuizamento da ação e desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- No REsp 1146772/DF, o E. STJ firmou a seguinte tese, no Tema nº 338: “O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ”.

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E. STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Por força do art. 3º da Lei nº 6.321/1976, do art. 6º do Decreto nº 05/1991, da Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho, da orientação jurisprudencial e das Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, considera-se como pagamento do vale-alimentação casos nos quais a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF, o que é reforçado pelo art. 457, §2º, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017). Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- O E. STJ, no REsp 1.358.281/SP, decidiu que “As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária” (Tema nº 687).

- Férias gozadas, faltas abonadas por atestados médicos, reflexos do aviso prévio indenizado no décimo terceiro salário, vale-alimentação pago em pecúnia e adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade. Verbas de natureza remuneratória.

- Reflexos do aviso prévio indenizado nas férias proporcionais. Verbas de natureza indenizatória.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial, apelação da União Federal e apelação da parte autora parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, à apelação da União Federal e à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005106-87.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROBERTO DE LIMA GALVAO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005106-87.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROBERTO DE LIMA GALVAO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.

Emsíntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005106-87.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ROBERTO DE LIMA GALVAO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: “A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS”. Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que “A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão”.

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Terna 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao ceme da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de “prestação social” para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por “favor” mas por “dever”.

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado “Plano Verão” (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (coma lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao “Plano Collor I” (abr/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: “Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)”.

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controvertidos:



ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ. n.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDeI nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção 1, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os pedidos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.

Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.

Recurso a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32% relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)."

Analisando a matéria fática, este E. TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DALC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE n.º 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
- II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Emanuado n.º 02 do Superior Tribunal de Justiça).
- III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
- IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
- V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
- VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
- VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14% relativo a fevereiro de 1989, 84,32% relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça.
- VIII. Agravo legal a que se nega provimento. (ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991, COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

- I - O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% referente ao IPC-IBGE de março de 1990 foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.
- II - Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.
- III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constatou-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).
4. Concluiu-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.
11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devenser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região temapontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devenser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-43.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA CAROLINA PRANDI VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO - SP302271-A, FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA - SP300303-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-43.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA CAROLINA PRANDI VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO - SP302271-A, FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA - SP300303-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação monitoria, que rejeitou os embargos monitorios com fulcro no art. 702, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil (CPC), e julgou procedente o pedido da Caixa Econômica Federal, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré em Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º, do (CPC).

Em suas razões, a parte apelante requer a reforma da sentença, a fim de que sejam afastadas as práticas consideradas abusivas, especialmente a incidência de juros capitalizados por ausência de previsão expressa no contrato, pugnano ainda pela substituição da Tabela Price pelo Método de Gauss como sistema de amortização da dívida. Requer, ao final, a condenação da autora à restituição em dobro dos valores cobrados a maior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-43.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANA CAROLINA PRANDI VICENTE

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DAS CHAGAS AZEVEDO - SP302271-A, FELIPE JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA - SP300303-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Observo, inicialmente, que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre juízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao suposto limite para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, a cláusula segunda do contrato e relacionamento deixa clara a concordância da contratante com as linhas de crédito oferecidas pela instituição financeira, estando ciente de que a contratação oportuna, por meio dos canais disponíveis (internet banking, terminais de auto atendimento, entre outros) estariam sujeitas às condições negociais expressamente indicadas no momento das respectivas operações.

No caso específico dos cartões de crédito, há expressa e detalhada indicação, em todas as faturas, dos encargos a que estariam sujeitos os valores envolvidos, demonstrando que os juros aplicados foram aceitos pela parte embargante, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Em relação à combatida capitalização de juros, destaca que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUÍDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.' (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada. No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Anoto que o instrumento contratual em tela foi firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001. Ademais, a capitalização ora combatida encontra previsão no Contrato de Prestação de Serviços dos Cartões de Crédito da CAIXA – Pessoa Física (doc. Id nº. 140162098), conforme se observa da cláusula primeira, ao tratar dos encargos contratuais, e ainda da cláusula décima oitava, que trata do inadimplemento, nos seguintes termos:

“CLÁUSULA PRIMEIRA - DEFINIÇÕES:

(...) Encargos Contratuais – percentual aplicado sobre o saldo devedor, quando o Titular decide optar pelo financiamento de suas Transações, na forma prevista na Cláusula Décima Primeira, compondo-se de: juros cobrados pelo financiamento com capitalização mensal e os tributos incidentes sobre as operações de crédito (IOF). O percentual é

informado na Fatura Mensal, referindo-se ao mês (Encargos Contratuais do Período) e ao mês seguinte (Encargos Máximos do Próximo Período); (...)

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – MORA/INADIMPLEMENTO

No caso de falta ou atraso de pagamento de qualquer obrigação, principal ou acessória, ficam os encargos contratuais, assim definidos na Cláusula Primeira, convencionados sob as seguintes condições:

a) Juros de financiamento, às taxas do mercado, com capitalização mensal, cujos percentuais serão informados na Fatura Mensal; (...)

Portanto, diante da existência de previsão contratual expressa acerca da capitalização mensal dos juros, sua incidência deve ser mantida.

A propósito da utilização da combatida Tabela Price, prevista no contrato como sistema de amortização da dívida, sua utilização não encontra vedação legal, sendo empregada na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Note-se que esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que a totalidade dos juros que antecedem o pagamento são pagos integralmente na respectiva parcela.

Por isso, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, o que somente poderá ocorrer na hipótese de inadimplemento, quando então os juros contidos na parcela inadimplida serão incorporados ao saldo devedor, incidindo então novos juros referentes ao período subsequente.

Ressalto que a aplicação da Tabela Price vem sendo sistematicamente aceita pela jurisprudência no que concerne a operações derivadas de Cédulas de Crédito Bancário, conforme se observa nos seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO "GIROCAIXA". CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APICABILIDADE. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA TAXA DE JUROS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE APLICAÇÃO DE TAXAS ACIMA DA MÉDIA DO MERCADO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não vislumbro a necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil. 2. De início, observo que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor. Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 3. No mais, afirma, ainda, a parte ré que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a tabela price como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na prática do anatocismo. Contudo, não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 4. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, verbis: "As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional." Insta salientar que a recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. É que a Excelso Corte já havia proclamado que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal não era auto-aplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, que diz: "Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais. Assim, não obstante a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado. No caso dos autos, a parte apelante limita-se a alegar genericamente que a taxa de juros aplicada era superior à média do mercado, ensejando lucro excessivo às instituições bancária. Não comprova cabalmente que a taxa de juros utilizada discrepava, de modo substancial, da média do mercado. 4. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, acerca da não aplicabilidade da Taxa Referencial como fator de correção monetária nos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8.177/91. Para os contratos posteriores, sobreveio o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça que originou a edição da Súmula nº 295 no sentido de que "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada". Na hipótese dos autos, o contrato é posterior à Lei nº 8.177/91, e, além disso, é notório que a Taxa Referencial não onera o contrato na medida em que é um dos menores indexadores do mercado atualmente. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. No entanto, de se ressaltar que a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). Na hipótese, aludido encargo foi conveniado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima-terceira do contrato (fl. 36). Anote-se, por outro lado, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento estão inseridas na comissão de permanência, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos, de qualquer espécie, tais como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, ou até mesmo a título de despesas de cobrança (judicial e extrajudicial), sob pena de configurar verdadeiro bis in idem. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472. Vale dizer, ainda, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. 5. Por fim, com relação ao ônus sucumbencial, verifico que persiste a sucumbência da parte embargante na maior parte de sua pretensão, devendo ser mantida condenação em honorários advocatícios nos termos da sentença. 6. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar a vedação da cumulação da cobrança de comissão de permanência com quaisquer outros encargos contratuais, nos termos da fundamentação. (ApCiv 0006479-03.2012.4.03.6100. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES; TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes. II - Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, §2º, II, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes. III - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros genéricos questionamentos. IV - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36 permitindo a capitalização mensal de juros em contratos bancários. V - Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0001353-91.2012.4.03. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR; TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. I. Matéria preliminar rejeitada. II. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico. IV. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (ApCiv 0001008-56.2015.4.03. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO; TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO. CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 2.170/2000. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. 1. Apelação interposta pela Empresa em face da sentença que julgou procedentes, em parte, os Embargos à Execução opostos em desfavor da CEF, para declarar ilegal a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade, juros e mora e/ou outros encargos e acréscimos, mantendo apenas a comissão de permanência nos períodos de inadimplência. Houve condenação em honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC/73. 2. É admissível a capitalização de juros nos Contratos Diretos ao Consumidor, sob a égide da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (atualmente reeditada sob o n.º 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. Contrato que foi firmado posteriormente à edição da medida provisória retro mencionada, havendo previsão expressa da aplicação das taxas de juros sendo 2,88% para a incidência mensal, e 40,59% para a anual. 3. O STJ, no julgamento do REsp 973.827, sob o regime do art. 1.036, do CPC, sufragou o entendimento de que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a capitalização dos juros, mesmo que não haja cláusula expressa neste sentido, sendo esta a hipótese dos autos. 4. Possibilidade de aplicação da Tabela Price aos contratos bancários, eis que o Sistema Francês de Amortização não implica, necessariamente, a prática de anatocismo. 5. Apelação improvida. Honorários recursais, previstos no art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, a cargo do Apelante, devendo a verba honorária sucumbencial ser majorada de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para 11% (onze) por cento sobre a mesma base de cálculo. (AC - Apelação Cível - 595504 0000974-45.2013.4.05.8200, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:22/10/2019 - Página.:305.)

Ainda que não se verifique no caso dos autos a efetiva utilização do sistema de amortização em comento, não deve ser reputada nula a cláusula contratual que elege a Tabela Price, devendo ser afastada a pretensão da parte embargante de substituição pelo Método de Gauss, sob pena de ofensa à autonomia de vontade e à obrigatoriedade contratual.

Por fim, o contrato contou com previsão específica a respeito da configuração da mora em sua cláusula décima oitava, tratando da impuntualidade nos seguintes termos:

"CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – MORA/INADIMPLETAMENTO

(...) 18.2 A falta, insuficiência ou atraso de pagamento na data do vencimento indicado na Fatura Mensal, implica, a critério da Emissora, no vencimento antecipado de todas as dívidas mantidas junto à CAIXA e na constituição em mora do Titular; mediante disponibilização de Fatura Mensal específica, independentemente de quaisquer outros avisos ou notificações extrajudiciais ou judiciais, sujeitando o Titular ao pagamento das taxas a que se refere o item 18.1. (...)"

Não há fundamento, portanto, para que se afaste a incidência dos encargos combatidos diante do que expressa e livremente pacturaram as partes.

Resta evidenciada, portanto, a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitorio.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte embargante.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - PESSOA FÍSICA. CARTÃO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXAS DE JUROS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. PREVALÊNCIA DA AUTONOMIA DA VONTADE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS EM RAZÃO DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO AO USO DA TABELA PRICE COMO MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ), desde que expressamente pactuadas.

- A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não encontra vedação legal, sendo empregada na amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, compondo-se o valor de cada prestação de uma parcela de capital (amortização) e outra da totalidade dos juros devidos no período, não acarretando incorporação de juros ao saldo devedor do período seguinte.

- No caso de obrigação deriva de responsabilidade contratual, as partes poderão convencionar a forma de incidência dos juros moratório, bastando a simples menção ao prazo para cumprimento da obrigação para que não sejam necessárias outras providências para constituição do devedor em mora.

- A parte apelante firmou com a CEF Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física, tendo se beneficiado de recursos colocados à sua disposição a partir da utilização de cartão de crédito obtido junto à instituição financeira, deixando, contudo, de restituí-los nas condições acordadas, razão pela qual deve ser reconhecido o direito ao crédito exigido na presente ação.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000323-75.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A

APELADO: KATIUSCA EUSTAQUIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000323-75.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A

APELADO: KATIUSCA EUSTAQUIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A, CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta por Qualyfast Construtora contra sentença que assim decidiu:

“Diante do exposto:

i) **HOMOLOGO** a renúncia da autora ao pedido de indenização por danos materiais verificados em seus pertences após o retorno à residência e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, III, c, do Código de Processo Civil;

ii) em relação ao Município de Guarulhos, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** de reparação por danos morais e resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

iii) em relação à Qualyfast Construtora Ltda. e à Caixa Econômica Federal, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** de reparação por danos morais e resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condená-las, solidariamente, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora a título de reparação por danos morais, valor que deverá ser atualizado pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condeno as partes réis conjuntamente em honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor da condenação/proveito econômico, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.

Em sede de embargos de declaração ficou assentado que os juros incidem desde a data da interdição do prédio, em 24 de janeiro de 2017, e a correção monetária desde a data da publicação da sentença.

Apelante pleiteia, inicialmente, que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, defende a reforma da sentença. Afirma que desde a última interdição no imóvel “sub judge” não houve mais a necessidade da intervenção da Defesa Civil, na medida em que todos os reparos foram realizados no imóvel. Argumenta que arcou com todos os gastos da Apelada no período em que se manteve afastada de sua residência, a fim de minimizar o desconforto pelo período que permaneceu fora de casa. Acrescenta que agiu sempre de boa-fé e nunca deixou de cumprir com suas obrigações e “...diante do infortúnio e apesar dos inúmeros prejuízos materiais e à imagem que sofreu da imprensa, – que se utilizou dos fatos para distorcer o ocorrido e prejudicar a Apelante – não mediu esforços para solucionar o problema em menor tempo possível e para amparar todas as famílias da melhor forma, arcando com todos os custos, inclusive de água mineral, transporte, entre outros.”. Defende a inexistência de dano moral, posto que “...em nenhum momento quaisquer constrangimentos, humilhações ou sofrimentos sofridos pela Apelada que ultrapassem a esfera dos dissabores e que demonstrem violação à dignidade da pessoa humana.” Salienta que desde o dia do infortúnio não mediu esforços para minimizar os prejuízos sofridos pela Apelada e demais moradores do Condomínio Residencial, sendo que, de imediato, esses foram realocados em hotéis, com todas as despesas pagas até que o problema fosse solucionado. Esclarece que durante o período de interdição – que durou apenas 01 mês – todos os moradores poderiam ir às suas residências para retirar alimentos ou medicamentos, desde que acompanhados por um técnico da equipe da construtora que estava no local. Requer seja julgada improcedente a ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais. A fim de comprovar que passa por dificuldades financeiras, juntou documentos: extratos de conta corrente (outubro/2019), certidão de distribuição da Justiça Federal de São Paulo, declaração de hipossuficiência, extratos emitidos pelo Serasa.

Foi proferida decisão (ID Num. 128705468 - Pág. 1/2), indeferindo o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

A apelante recolheu o preparo no prazo legal, vide comprovantes juntados nos IDs Num. 132546685 e 132546686.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000323-75.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A

APELADO: KATIUSCA EUSTAQUIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A, CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por KATIUSCA EUSTAQUIO DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, QUALYFAST CONSTRUTORA e PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS, objetivando:

“CONDENAR as Rés a INDENIZAREM a Autora pelos DANOS MORAIS no importe de 30.000,00 (trinta mil reais) e MATERIAIS no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de juros, corrigidos e atualizados monetariamente, desde o evento danoso até o trânsito em julgado ou eventual execução de sentença; INTIMAR as Rés a produzirem laudos periciais suficientes para autorizar a manutenção da ocupação da respectiva unidade de apartamento; e) INTIMAR a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a juntar aos autos cópia autêntica do contrato de financiamento atribuído ao imóvel; f) INTIMAR a Primeira Requerida a juntar aos autos, cópia autêntica do contrato havido entre esta e a Segunda para a realização da construção do referido empreendimento; g) INDICAR Perito Judicial para elaboração de laudo pericial (...)”.

Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judge, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a culpa objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.



Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

A autora afirmou que adquiriu uma unidade individual de apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Terry, nº 175, Bloco 03-C, aptº 42, financiado pelo Programa Minha Casa Minha Vida junto à CEF, cabendo a construção da edificação à corré Qualyfast. Disse que a primeira requerida em nenhum momento entregou cópia do respectivo contrato de financiamento. Esclareceu que devido aos graves problemas estruturais (trincas, rachaduras e afundamentos de piso) constatados pela Defesa Civil de Guarulhos e alardeados pela mídia em geral, foi retirada de sua residência em estado gestacional de ALTO RISCO, mãe de 05(cinco) menores, e realocada pela segunda requerida em um hotel, com as despesas custeadas pela mesma, até que ocorresse uma solução final para o problema. Narrou que a Defesa Civil, conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos, optou por uma interdição parcial em 24/01/2017, pois referido edifício apresentava graves danos estruturais, denotando o iminente risco de desabamento, fato esse que impediu os seus ocupantes de retornarem às unidades de apartamento até mesmo para retirar objetos pessoais. Devido à instabilidade nas estruturas, a Defesa Civil impediu que a autora retornasse à sua residência para retirar seus pertences, mantimentos, objetos pessoais, remédios e até mesmo documentos. Disse que foi instalada em um quarto hotel no centro de Guarulhos, com seus filhos menores, que ficaram sem frequentar a escola durante quase 30 dias, e que, devido a uma intoxicação alimentar durante a estadia, seus filhos sofreram com diarreia e início de desidratação, dada a má qualidade dos alimentos fornecidos nas refeições, o que a obrigou, por várias vezes, mesmo com pouquíssimos recursos, ajudada por amigos e parentes, a se alimentar e aos seus em lugar diverso do indicado pela Segunda Requerida. Sustentou que " **Fora o quadro clínico gestacional que necessita de cuidados intensos, a ora peticionária viu-se abandonada à própria sorte, passando por momentos de muita dor, angústia e sofrimento, pois, ficou sem atendimento médico adequado durante todo o período e NÃO foi devidamente assistida pela Segunda Requerida em suas necessidades**". Na oportunidade observo que a **autora renunciou ao pedido de indenização por danos materiais**, sendo que na decisão ID Num. 125863968 - Pág.1/4, foi delimitado o objeto da ação para abranger apenas a reparação por danos morais.

A narrativa acima demonstra que a falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

A autora instruiu a ação com cópia da sua carteira de identidade e das carteiras de identidade dos filhos menores, cópia de várias receitas médicas em nome dos seus filhos, datadas de fevereiro/2017, acompanhadas de dieta para diarreia, além da carteira de gestante, com consultas agendadas a partir de dezembro de 2016, constando a anotação de "alto risco".

Nesses termos, por certo o evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada de gestante e do deslocamento involuntário dos filhos em idade escolar, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

Assim, entendo devida a indenização por dano moral.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação. 3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 4. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 5. No caso, o montante fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não se mostra exorbitante nem desproporcional aos danos causados à vítima, que teve sua moradia seriamente abalada em decorrência de obra promovida pela ré/agravante no lote contíguo, em seguida interditada pela Defesa Civil com determinação de desocupação imediata do local juntamente com a família e, posteriormente, demolida em razão do grave comprometimento da estrutura. 6. Agravo interno a que se nega provimento.

STJ: AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1480883; Processo nº 2019.00.94817-3; QUARTA TURMA; 17/09/2019; DJE DATA:04/10/2019; Relator: RAUL ARAÚJO)

**APELAÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COMPROVADO. IMPÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Ação de Indenização por Dano Moral ajuizada por Cleusa Teixeira Oliveira contra a Caixa Econômica Federal e Qualyfast Construtora, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e materiais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devidamente atualizado. Sustentou a Autora em sua exordial que adquiriu um apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Terry, nº 175, Bloco 03-B, aptº 41, financiado pelo chamado "Programa Minha Casa Minha Vida", junto à CEF, cuja construção foi realizada pela Construtora Qualyfast e as chaves entregues no junho de 2016. Afirmando que devido aos graves problemas estruturais no Edifício (trincas, rachaduras e afundamentos de piso, etc), devidamente constatado pela Defesa Civil de Guarulhos (documento anexo), a Autora foi retirada da residência e encaminhada pela Construtora em um hotel, cujas despesas foram custeadas. Esclareceu, ainda, que a Defesa Civil conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos optaram pela interdição parcial do imóvel em 24/01/2017, porque o Edifício apresentou graves danos estruturais com risco de desabamento; inclusive, impedindo os ocupantes de retornarem as unidades dos apartamentos até mesmo para retirar objetos pessoais. Instalada em um quarto de hotel no Centro de Guarulhos/SP teve sua vida cotidiana gravemente abalada e viveu momentos de grande incerteza e apreensão. 2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedente da Ação. ID 10082606. Não houve recurso da CEF, mas apenas o depósito do valor correspondente à metade da condenação, ID 100082612/100082615.3. Tratando de relação de consumo deverá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. 4. Dos danos morais. No caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de do imóvel apresentar trincas e rachaduras que ocasionou a Interdição do Edifício pela Defesa Civil e a retirada das famílias do local, além da transferência da Parte Autora, ora Apelada, para um hotel em Guarulhos/SP. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da vítima que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. 5. Em relação ao quantum indenizatório. Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua quantificação. A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, verbis: "A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)". Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que o montante indenizatório fixado na sentença se mostra adequado à reparação dos danos morais causados pela Apelante (responsável pela construção do Edifício). 6. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1592758 - 0005362-16.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011, TJSP; Agravo de Instrumento 2221484-92.2019.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Regional I - Santana - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2020; Data de Registro: 28/04/2020, TJSP; Agravo de Instrumento 2187249-02.2019.8.26.0000; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 10/03/2020 e TJSP; Agravo de Instrumento 2123454-22.2019.8.26.0000; Relator (a): Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019.7. Negado provimento à Apelação.

(TRF3R: APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5000322-90.2017.4.03.6119; 1ª Turma; 25/06/2020; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020 ; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

Por fim, a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam caso, entendo que a indenização deve ser mantida no valor fixado (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. DANO MORAL COMPROVADO.

- O objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

- O evento em discussão (interdição e desocupação do imóvel, devido à graves danos estruturais, tais como trincas, rachaduras, fissuras e afundamento de piso) causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada de gestante e do deslocamento involuntário dos filhos em idade escolar, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo justa e razoável a indenização fixada (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

- Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006922-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO ROGERIO ELIAS LEAO - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE PAULINO FELIPE ZANAO - SP271370

APELADO: PAULO ROGERIO ELIAS LEAO - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DENISE PAULINO FELIPE ZANAO - SP271370

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006922-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO ROGERIO ELIAS LEAO - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE PAULINO FELIPE ZANAO - SP271370

APELADO: PAULO ROGERIO ELIAS LEAO - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DENISE PAULINO FELIPE ZANAO - SP271370

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, "a fim de determinar à União que resolva todos os pedidos (do autor) de restituição que na data do ajuizamento desta demanda aguardavam análise pela Receita Federal do Brasil há mais de 360 dias".

Apela a Fazenda Nacional, alegando, em síntese, que o preceito cominatório de conclusão dos autos administrativos indicados sem a observância da ordem cronológica dos processos distribuídos à repartição pública viola o princípio da isonomia (id 90146166; 90146167; fls. 156/5).

Por sua vez, a parte autora apela requerendo a fixação de multa diária em face da ré, como forma de garantir que seus pedidos de restituição sejam decididos dentro do prazo de 361 dias, obtendo uma tutela jurisdicional inibitória.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006922-80.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO ROGERIO ELIAS LEAO - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE PAULINO FELIPE ZANAO - SP271370

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 518/2428

VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior". Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento.

A parte autora comprova ter formulado pedidos administrativos de restituição na data de 23/01/2013 (id 90146240; fls. 4/83). Comprova, igualmente, que os mencionados pedidos ainda encontravam-se sem análise há mais de 360 dias (id 90146166; fl. 67).

Por esses motivos, verifico violação ao direito da autora, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Por fim, quanto à argumentação da autoria de necessidade de fixação de multa diária para o caso de o Poder Público não encerrar seus processos administrativos no prazo máximo de 361 dias, conforme bem assentado pelo juízo a quo na decisão dos embargos de declaração interpostos em face da sentença (id 90146166; fls. 129/130), a imposição das astreintes, nos moldes em que requerido pela parte autora, deveria pressupor que a Fazenda Pública violaria o direito do contribuinte, em um verdadeiro cenário de suposição, não guardando pertinência no caso concreto. Dessa forma, de rigor a rejeição do pleito autoral nesse aspecto.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

I - Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

II - A parte autora comprova ter formulado pedidos administrativos de restituição na data de 23/01/2013. Comprova, igualmente, que os mencionados pedidos ainda encontravam-se sem análise há mais de 360 dias.

III - Remessa necessária e apelações desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001480-09.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001480-09.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AUTOLIVDO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de mandado de segurança impetrado por Autoliv do Brasil Ltda. para afastar a incidência de contribuição previdenciária, incluído o adicional SAT, e daquelas devidas a entidades terceiras sobre as verbas pagas a título de (i) terço constitucional sobre férias gozadas; (ii) férias gozadas; (iii) auxílio-creche; (iv) vale transporte pago em dinheiro; (v) hora extra e respectivo adicional; (vi) adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; (vii) décimo terceiro salário; (viii) salário maternidade; (ix) descanso semanal e média sobre descanso; (x) horas *in itinere*; e (xi) ajudas de custo, bônus, prêmios e demais abonos pagos em pecúnia.

Foi proferida a seguinte decisão pelo d. juízo *a quo*:

*“(…) Com relação às contribuições devidas a terceiros, no assim denominado “Sistema S”, anoto que no pedido constante da petição inicial (Num. 18723877 - Pág. 1/39), a impetrante não especificou quais são as contribuições a terceiros que questiona, muito embora tenha feito menção (Num. 18723877 - Pág. 30/31) às contribuições SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, OUTRAS (SEST, SENAT, SENAR, etc.)”*

*Ademais, a impetrante juntou os autos comprovando de declaração das contribuições a recolher à Previdência Social e a outras entidades e fundos por FPAS, onde consta o código FPAS 507 (Num. 18723894 - Pág. 47 e seguintes), o que denota incompatibilidade entre a atividade econômica que a empresa exerce e algumas das entidades mencionadas na petição inicial (SENAC, SESC, SEST, SENAT, SENAR), conforme se pode verificar da Tabela de Aliquotas por códigos FPAS constante do Anexo I da IN RFB nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012.*

*Nos termos do artigo 319, inciso IV do Código de Processo Civil – CPC/2015, a petição inicial deve conter o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Isso significa dizer que, no caso concreto, deve a impetrante indicar precisamente com relação a quais contribuições do “Sistema S” encontra-se obrigada, posto que somente com relação a essas é que tem interesse de agir.*

*(…)*

*No mais, concedo à impetrante o prazo de quinze dias, sob pena de extinção do processo, para que emende a petição inicial, especificando quais são as entidades com relação às quais pretende se ver desobrigada do recolhimento das contribuições, comprovando com documentação pertinente a sua incidência; bem como especifique precisamente com relação aos “bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia”, a natureza das verbas e as circunstâncias fáticas em que é paga e a quem é paga, comprovando com documentação pertinentes as alegações. (…)”*

O impetrante apresentou emenda à inicial e carreteu documentação aos autos.

Sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 c.c. art. 321, parágrafo único, art. 330, IV e art. 485, I, todos do CPC, por entender que o impetrante “não deu integral cumprimento ao determinado pelo juízo, pois não indicou precisamente com relação a quais contribuições do ‘Sistema S’ encontra-se obrigada, limitando-se a juntar documentação”.

Opostos embargos de declaração pelo impetrante, estes foram rejeitados e houve condenação a multa por litigância de má-fé, à ordem de 10% sobre o valor atualizado da causa.

O impetrante interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a petição inicial cumpre todos os requisitos processuais necessários à análise do mérito e que o d. juízo *a quo* “incorreu em cerceamento de defesa da Apelante, já que não foram analisados todos os pontos suscitados em sua demanda”. Sustenta que “ainda que tenha entendido o MM. Juízo de que o processo não estava apto ao julgamento de mérito com relação aos terceiros e a ajudas de custo, bônus, prêmios e demais abonos pagos em pecúnia, esse correspondia a uma parte irrisória do todo requerido pela Apelante nessa demanda, não podendo, de forma alguma, um suposto vício em uma parcela tão pequena dos pedidos ensejar a extinção do feito em relação a todos os demais”.

No mérito, pleiteia que, caso essa E. Corte não entenda pela anulação da sentença e devolução dos autos ao primeiro grau, seja afastada a multa por litigância de má-fé, bem como declarada a inexistência de contribuição previdenciária, incluído o adicional SAT, e daquelas devidas e terceiros sobre as verbas elencadas na exordial e garantido o direito de recuperação do indébito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001480-09.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE:AUTOLIVDO BRASILTA

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** A Emenda Constitucional 20/1998, que introduziu o art. 195, I, "a", à Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998), prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias, mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

Considerando tal panorama, entendo que merece reparo a r. sentença recorrida, uma vez que não é necessário nominar todas as contribuições quando estas vêm a reboque da discussão acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias.

É dizer, se o centro da discussão são as verbas indenizatórias e elas são pertinentes tanto às contribuições previdenciárias, quanto às contribuições para terceiros, não é necessário que o autor explicitamente todas as entidades que constam em sua folha de pagamento, até mesmo porque as incidências decorrem de previsão legal.

Além disso, é a prática do processo não indicar, nominalmente, cada uma das contribuições destinadas a tais entidades.

Dessa forma, é certo que o art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil autoriza que o tribunal decida desde logo o mérito quando reformar sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma legal. Contudo, exige que, para tanto, esteja o processo em condições de imediato julgamento, sob pena de supressão de instância. No caso, o processo não se encontra maduro para julgamento por esta Corte, eis que, após a impetração sequer foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação do impetrante para anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES A ENTIDADES TERCEIRAS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ESPECIFICAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS A QUE O IMPETRANTE SE ENCONTRA OBRIGADO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. CAUSA NÃO MADURA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22).

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Se o centro da discussão são as verbas indenizatórias e elas são pertinentes tanto às contribuições previdenciárias quanto às contribuições para terceiros, não é necessário que o autor explicitamente todas as entidades que constam em sua folha de pagamento, até mesmo porque as incidências decorrem de previsão legal.

- Sentença que deve ser anulada. Causa não madura para julgamento nos termos do art. 1.013, §3º, I, do Código de Processo Civil.

- Apelação do impetrante provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do impetrante para anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009742-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A, UNIMED ODONTO S/A, UNIMED SEGURADORA S/A, UNIMED SEGUROS PATRIMONIAIS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED ODONTO S/A, UNIMED SEGURADORA S/A, UNIMED SEGUROS PATRIMONIAIS S/A, UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

Advogados do(a) APELADO: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELADO: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELADO: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELADO: KARINA CAMARGO BRUNO - RJ223924-A, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009742-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A, UNIMED ODONTO S/A, UNIMED SEGURADORA S/A, UNIMED SEGUROS PATRIMONIAIS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED ODONTO S/A, UNIMED SEGURADORA S/A, UNIMED SEGUROS PATRIMONIAIS S/A, UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança e determinou a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de i) terço constitucional de férias, ii) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, iii) aviso prévio indenizado, iv) férias indenizadas e v) auxílio-creche, bem como autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Em seu recurso, a Fazenda Pública (i) requer, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento de mérito por inépcia da inicial; (ii) pugna, ainda preliminarmente, pela extinção do feito sem análise de mérito quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por falta de interesse de agir, uma vez que se trata de verba excluída pela Lei nº 8.212/1991 do conceito de salário de contribuição; (iii) defende que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a terceiros; (iv) sustenta que os valores referentes ao aviso prévio indenizado devem ser inseridos na base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros; (v) pugna pela observância do requisito etário constitucional quanto ao auxílio-creche; (vi) questiona os critérios de recuperação do indébito.

Por sua vez, em seu recurso, o impetrante requer que as verbas reconhecidas pela sentença como indenizatórias sejam também excluídas das bases de cálculo das contribuições devidas a entidades terceiras. Ademais, pleiteia a não incidência de contribuição previdenciária e daquelas devidas a terceiros sobre as verbas pagas como i) férias gozadas, ii) descanso semanal remunerado, iii) salário-maternidade, iv) salário-paternidade, v) décimo terceiro salário, vi) horas extras e vii) adicional noturno, tendo em vista seu caráter indenizatório.

Com as contrarrazões dos recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009742-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A, UNIMED ODONTO S/A, UNIMED SEGURADORA S/A, UNIMED SEGUROS PATRIMONIAIS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - RJ12996-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED ODONTO S/A, UNIMED SEGURADORA S/A, UNIMED SEGUROS PATRIMONIAIS S/A, UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Preambularmente, manifesto-me acerca das petições carreadas aos autos no âmbito desta E. Corte Regional.

Petição ID 81732414/ 81746286: expeça-se ofício ao Gerente da Caixa Econômica Federal, agência 0625, para que promova as alterações determinadas pela Intimação DEINF/SPO/DICAT nº 651/2019, referente ao processo administrativo nº 16327.720.413/2019-80 (ID 81746287), e pela Intimação DEINF/SPO/DICAT nº 646/2019, referente ao processo administrativo nº 16327.720.415/2019-79 (ID 81746289).

No mais, informe ao Sr. Gerente, para providências que considerar cabíveis, que a o número do processo judicial originário dos depósitos (0020793- 12.2016.4.03.6100) foi alterado para 5009742-11.2019.4.03.6100, em virtude da digitalização dos autos.

Petição ID 130980543/ 130980545: Indeferir. Tratando-se o presente feito de mandado de segurança, não há que se falar em reserva de honorários sucumbenciais.

Passo à análise da remessa oficial e dos recursos de apelação.

Inicialmente, quanto à preliminar, ventilada pela União Federal em seu recurso, de inépcia da inicial por ausência de documento essencial à propositura da ação, essa não merece acolhimento. Sustenta a Fazenda Pública que “a autora não juntou prova de todas as verbas cujas contribuições previdenciárias impugna na inicial. Ela junta apenas cópias de resumo de folhas de pagamento por amostragem, as quase assim não contemplam todas as devidas rubricas relativas às verbas mencionadas na inicial”.

É verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ, na Súmula 213, concluiu que “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C. STJ).

Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: “É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança”. Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Pois bem, no caso em tela, verifico que o impetrante pleiteia a concessão da segurança para “assegurar o direito das impetrantes a compensarem os valores recolhidos indevidamente (...), ressaldando-se os direitos de as autoridades administrativas, no exercício de suas funções, verificarem a exatidão e justiça dos valores compensados, bem como de todos os procedimentos adotados”. Dito isso, concluo que se discute o direito à compensação, não havendo litígio sobre quantificação.

Ainda inicialmente, merece acolhimento a preliminar de falta de interesse de agir, também arguida pela União Federal, quanto à verba paga ao empregado a título de férias indenizadas. Como bem apontado pela Fazenda Pública, a referida verba é excluída da composição do salário de contribuição por expressa disposição legal, *in verbis*:

Lei nº 8.212/1991

§ 9º *Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;*

Quanto ao tema de mérito, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Férias gozadas;
- b. Terço constitucional de férias;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente;
- d. Licença-maternidade e licença-paternidade;
- e. Auxílio-creche;
- f. Horas extras e adicional noturno;
- g. Aviso prévio indenizado;
- h. Descanso semanal remunerado;
- i. Décimo terceiro salário.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

### FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.*

*III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)*

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Não integra o salário-de-contribuição o pagamento efetuado a título de terço constitucional de férias indenizadas, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea “d”, da Lei 8.212/1991, verbis:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;*

No mesmo sentido, a orientação jurisprudencial adotada pelo E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...)*



## 1.2 Terço constitucional de férias.

**No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). (...)**

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Terra nº 737: "No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal".

No mesmo caminho estão diferenças pagas a título de 1/3 de férias, decorrentes de correções de cálculos, as quais também não deveriam incidir de contribuição previdenciária.

## 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "n", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que “a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada”. Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

#### LICENÇA-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: “O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária”.

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: “É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”.

Pela ratio decidendi apontada pelo E. STF, esse entendimento também é extensivo aos pagamentos feitos a título de licença-paternidade.

#### AUXÍLIO-CRECHE

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do art. 398 da CLT que “os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação”. Tal exigência, contudo, pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

[...]

IV - o reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso-creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza indenizatória, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento. Nesse sentido, foi expressamente excluída do conceito de salário de contribuição pela Lei nº 9528/1997, que deu ao art. 28, §9º, “s”, da Lei nº 8.212/1991 a seguinte redação:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas

Ainda, prevalece no E. Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: REsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Observo que no REsp 1146772/DF foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 338: “O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ”.

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade. Assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos, o entendimento desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A ENTIDADES TERCEIRAS. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

(...)

12. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003697-86.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

#### ADICIONAL NOTURNO; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno e horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13 º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.**

(STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, amênios, bônus, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.**

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

**SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).**

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

**ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.**

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

**PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.**

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

**CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATTESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.**

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.**

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUAMÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGELE DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.**

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

#### **DESCANSO SEMANAL REMUNERADO**

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória. Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/1949.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do E. STJ e desta E. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. (...)

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. (...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDEI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E REFLEXOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador; da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. (...)

9. Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho. De igual modo, não há de se reconhecer como natureza indenizatória a média do descanso.

10. (...)

21. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002130-59.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

### DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

O E-STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAV 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma)." (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Gavão, DJ 10/08/2000, pág. 000113).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário" (Súmula nº 207) e "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pálide alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

A jurisprudência do STJ e desta Corte não destoam:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferência, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO BUZAID NÃO CONFIGURADA. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.066.682/SP, REL. MIN. LUIZ FUX. RE 593.068/SC (TEMA 163), DJe 22.03.2019. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A 1ª Seção desta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou no REsp. 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13º salário.

3. Agravo Regimental da Empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 509.102/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - (...)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SAR/RAT. TERCEIRAS ENTIDADES. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS IN ITINERE, HORAS INTRAJORNADA. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de adicional noturno, hora extra, periculosidade, horas in itinere, horas intra jornada, férias gozadas, 13º salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Apelação da Impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004196-68.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E-STF no RE 566621/RS, e pelo E-STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E-STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E-STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, o E-STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E-STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E-STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os débitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, acolho a preliminar da União Federal de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O FEITO SEM ANÁLISE DE MÉRITO quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de férias indenizadas; no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária e daquelas devidas a terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL, para determinar a não incidência de contribuições previdenciárias e daquelas devidas a terceiros sobre os pagamentos a título de licença-maternidade e licença-paternidade, bem como a não incidência das contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, terço constitucional de férias indenizadas, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, observado, neste último caso, o requisito etário constitucional.

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.**

- A via mandamental não comporta dilação probatória, contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E-STJ, na Súmula 213, concluiu que "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Ainda, há que se observar a Tese nº 118, firmada pela mesma Corte. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

- A Lei nº 8.212/91 exclui as verbas pagas ao empregado a título de férias indenizadas da composição do salário de contribuição em seu art. 28, §9º, alínea "d". Preliminar de falta de interesse de agir acolhida.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478), terço constitucional de férias indenizadas (Tema 737) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- No REsp 1146772/DF, o E. STJ firmou a seguinte tese, no Tema nº 338: "O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ".

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- O E. STJ, no REsp 1.358.281/SP, decidiu que "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária" (Tema nº 687).

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição. Pela ratio decidendi apontada pelo E.STF, esse entendimento também é extensível aos pagamentos feitos a título de licença-paternidade.

- Férias gozadas, adicional noturno, descanso semanal remunerado e décimo terceiro salário. Verbas de natureza remuneratória.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DC:TFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial, apelação da União Federal e apelação da parte autora parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar da União Federal de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, julgar extinto o feito sem análise de mérito quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de férias indenizadas e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação da União Federal e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006744-64.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ATITUDE SERVICOS DE ASSEIO E CONSERVACAO EIRELI - ME, MELINA PASQUETTI DECIENI

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VICTOR CARLINI FORNARI - SP294340-A

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VICTOR CARLINI FORNARI - SP294340-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006744-64.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ATITUDE SERVICOS DE ASSEIO E CONSERVACAO EIRELI - ME, MELINA PASQUETTI DECIENI

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VICTOR CARLINI FORNARI - SP294340-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em ação monitoria, em face de sentença que julgou procedente o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo o direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas em operações vinculadas ao "Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contraprestação de Produtos e Serviços PJ MPE", resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Em suas razões, a parte-apelante pretende a anulação da sentença, por entender que teve cerceado seu direito de defesa, diante da impossibilidade de prova pericial contábil. Alega ainda a ilegitimidade passiva de Melina Pasquetti Decieni, tendo em vista que o contrato não especificou sua condição de fiadora. Pretende, no mérito, o reconhecimento de relação de consumo para que sejam afastadas as práticas consideradas abusivas, notadamente a capitalização de juros e a incidência de comissão de permanência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006744-64.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Iniciando pela preliminar de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial no juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.*

No caso dos autos, entende a parte ré que teve cerceado seu direito de defesa diante da impossibilidade de produção de prova pericial capaz de demonstrar a abusividade embutida no valor cobrado pela parte autora decorrente da aplicação de juros capitalizados, e da cumulação indevida de outros encargos.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos a partir das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 13/02/2015 ..DTPB-.)*

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

Indo adiante, a parte apelante alega ainda ilegitimidade da ré de Melina Pasquetti Decieni. Sustenta, para tanto, que os documentos acostados aos autos são claros no que se referem à inexistência de qualquer especificação relativa à sua condição de fiadora.

Sobre a questão, observo que os documentos acostados à inicial não deixam dúvida sob a condição de coobrigada assumida pela corré Melina Pasquetti Decieni no negócio jurídico celebrado entre as partes.

Note-se que no item V do contrato (doc. Id nº. 140483186 - Pág. 2), referente à qualificação dos sócios/representantes/procuradores/fiadores, foi preenchido com todos os dados da corré em questão, com expressa indicação de que figurava como fiadora, cuja responsabilidade foi detalhadamente abordada na cláusula 12º do contrato. Assim, constando a respectiva assinatura no contrato em questão, cujas páginas foram todas igualmente rubricadas pela fiadora, não se sustenta o argumento de desconhecimento das obrigações assumidas, devendo permanecer no polo passivo como garantidora solidária das obrigações decorrentes do contrato firmado entre as partes, em obediência ao disposto nos artigos 818 e seguintes do Código Civil.

Dito isso, entendo oportuno destacar que há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."



Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preço veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preço veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento econômico do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)**

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUILIBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.". A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcanceáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Isso é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)**

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reiterada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)*

Anoto que o instrumento contratual em tela foi firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001. No entanto, não há nas cláusulas que regularam a operação de crédito, menção à capitalização combatida. Embora o contrato se reporte às “Cláusulas Gerais do produto”, não há indicativo de seu teor, nem mesmo prova de que tenha sido disponibilizada à empresa contratante, de modo que deve ser afastada a incidência de juros capitalizados por falta de expressa previsão contratual, seja no período de utilização do limite de crédito pactuado, seja na atualização da dívida a partir do inadimplemento.

No que concerne às taxas de juros cobradas pela instituição financeira, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.”. Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existiria algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

A propósito das operações de empréstimo pactuadas, é de sua natureza a liberação de valores ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, e desde que dentro do limite contratado, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente acordados são informadas no momento de cada solicitação por meio dos canais de atendimento disponíveis, conforme expressamente consignado na cláusula 2º do contrato. Assim, não há como acolher a alegação de desconhecimento das taxas contratadas.

Por fim, no que concerne à combatida comissão de permanência, é cediço que ainda que admitida sua cobrança, sua incidência deverá ocorrer de forma isolada, sem cumulação com outros encargos.

No caso dos autos, a cláusula 14º do contrato autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impontualidade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

No entanto, o demonstrativo de débito Id nº. 140483193, mostra nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante em impugnar a matéria.

Em arremate, os extratos juntados pela parte autora comprovam a utilização dos recursos, sem que houvesse a necessária restituição na forma contratada, fato que a parte ré reconhece, ensejando assim o vencimento antecipado da dívida, que após a incidência dos encargos contratados, resultou no débito exigido na presente ação.

Não foram observadas, ainda, cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento motivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, devendo apenas ser referido o cálculo para apuração da quantia devida, para afastar a incidência de juros capitalizados, conforme fundamentação supra.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para afastar a incidência de juros capitalizados no cálculo do valor devido pela parte ré.

As partes arcarão com honorários no percentual fixado na sentença, distribuídos proporcionalmente ante à sucumbência recíproca, conforme art. 86, caput, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

É como voto.

## EMENTA

**APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CHEQUE EMPRESA CAIXA). CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS CAPITALIZADOS AFASTADOS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRAUTAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**

- Compete ao juiz, como destinatário das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protetórias, conforme preceitua o artigo 370, do Código de Processo Civil.

- No caso dos autos, trata-se de defesa envolvendo exclusivamente matéria de direito, sendo desnecessária a produção de perícia técnica contábil para verificação de eventual cobrança excessiva, haja vista a suficiência dos demais documentos que instruíram a inicial.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção injustificada.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ), desde que expressamente pactuadas.

- No contrato que instrui a presente ação não há previsão de capitalização mensal, e embora o contrato se reporte às “Cláusulas Gerais do produto”, não há nos autos indicativo de seu teor, nem mesmo prova de que tenha sido disponibilizada à empresa contratante, de modo que deve ser afastada a incidência de juros capitalizados.

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a parte autora se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado (Concessão de Limite de Crédito), daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF que, no entanto deverá ser recalculada para afastar a capitalização de juros.

- Apelação provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025088-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INFO A2 EVOLUTION TECNOLOGIA DE SOFTWARE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFO A2 EVOLUTION TECNOLOGIA DE SOFTWARE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025088-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INFO A2 EVOLUTION TECNOLOGIA DE SOFTWARE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFO A2 EVOLUTION TECNOLOGIA DE SOFTWARE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança e determinou a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de (i) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, (ii) terço constitucional de férias, (iii) aviso prévio indenizado, (iv) férias indenizadas e (v) auxílio-creche, bem como autorizou a recuperação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Em seu recurso, o impetrante sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de horas extras.

Por sua vez, a União Federal deixa de recorrer, expressamente, quanto a não incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e auxílio-creche. Ademais, requer a extinção do feito sem julgamento de mérito quanto às verbas pagas como férias indenizadas, ante a falta de interesse de agir, uma vez que se trata de verba excluída pela Lei nº 8.212/1991 do conceito de salário de contribuição. No mérito, defende que as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, ante o seu caráter remuneratório.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025088-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INFO A2 EVOLUTION TECNOLOGIA DE SOFTWARE LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFO A2 EVOLUTION TECNOLOGIA DE SOFTWARE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e auxílio-creche, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

Ainda inicialmente, merece acolhimento a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pela União Federal, quanto às verbas pagas ao empregado a título de férias indenizadas. Como bem apontado pela Fazenda Pública, a referida verba é excluída da composição do salário de contribuição por expressa disposição legal, *in verbis*:

Lei nº 8.212/1991

§ 9º *Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.*

Assim, acolho a preliminar de falta de interesse de agir quanto a não incidência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos a empregados a título de férias indenizadas.

Quanto ao tema de mérito, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- b. Terço constitucional de férias gozadas;
- c. Adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de horas extras;
- d. Salário-maternidade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

### **15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.*

*2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.*

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

**1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS**

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

**ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS**

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.**

(STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, amênios, bônus, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.**

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

**SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).**

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

**ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.**

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

**PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.**

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

**CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATOSTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.**

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.**

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

## LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, acolho a preliminar da União Federal de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O FEITO SEM ANÁLISE DE MÉRITO quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de férias indenizadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL, para declarar a inexistência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados como salário-maternidade.

---

---

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- A Lei nº 8.212/1991 exclui as verbas pagas ao empregado a título de férias indenizadas, da composição do salário de contribuição. Preliminar de falta de interesse de agir acolhida.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- O E. STJ, no REsp 1.358.281/SP, decidiu que "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária" (Tema nº 687).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial, apelação da União Federal e apelação do impetrante parcialmente providas.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar da União Federal (Fazenda Nacional) de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, julgar extinto o feito sem análise de mérito quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de férias indenizadas e, no mérito, dar parcial provimento à remessa

oficial e aos recursos de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002142-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAGEO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002142-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAGEO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, GUILHERME BUZUTTI VIEIRA - SP328738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) terço constitucional de férias, (ii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença) e (iii) aviso prévio indenizado, bem como para autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a União Federal deixa de recorrer, expressamente, quanto a não incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. No mérito, defende que as demais verbas devam ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, ante o seu caráter remuneratório.

Com as contrarrazões ao recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

Passo a decidir.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002142-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIAGEO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, GUILHERME BUZUTTI VIEIRA - SP328738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).



Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracterizada (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pelo MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no contido amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensivas às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Terço constitucional de férias gozadas;
- b. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença)

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.*

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

#### PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

#### TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

#### TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

#### PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias gozadas.

---

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, com ressalva do entendimento dos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014330-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014330-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, MARINA PIRES BERNARDES - SP257470-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARINA PIRES BERNARDES - SP257470-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de recursos interpostos em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) terço constitucional de férias, (ii) abono de férias, (iii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença) e (iv) auxílio-acidente, bem como para autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a União Federal deixa de recorrer, expressamente, quanto a não incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de abono de férias. No mérito, defende que as demais verbas devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, ante o seu caráter remuneratório. Por fim, sustenta a impossibilidade de restituição administrativa e de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social.

Por sua vez, recorre o impetrante postulando pela não incidência das exações sobre os valores despendidos a título de salário-maternidade. Ademais, requer a explicitação da autorização para compensação cruzada após a adoção do sistema e-Social.

Com as contrarrazões aos recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

Foi apresentada sustentação oral por meio de arquivo de vídeo, juntado aos autos pela Dra. Ester Galha Santana, advogada da impetrante (doc. ID. nº 147748903).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014330-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: 4 BIO MEDICAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, MARINA PIRES BERNARDES - SP257470-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4 BIO MEDICAMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARINA PIRES BERNARDES - SP257470-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de abono de férias, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabeleceu.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são direitos do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Terço constitucional de férias gozadas;
- b. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença)
- c. Auxílio-acidente;
- d. Salário-maternidade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

### 13 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 13 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. *Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.*

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.**

1. *Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.*

2. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.*

(...)

6. *Agravo Interno da Empresa desprovido.*

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.3 *Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006.*

(...)

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

#### **AUXÍLIO-ACIDENTE**

O auxílio-acidente, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, pago mensalmente, a partir da data de cessação do auxílio-doença.

Tratando-se, assim, de benefício previdenciário, encontra-se expressamente excluído do salário de contribuição pelo art. 28, §9º, ‘a’, da Lei nº 8.212/1991.

#### **LICENÇA-MATERNIDADE**

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: “O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária”.

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, ‘a’, da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: “É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”.

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante o teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistem transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E. STF no RE 566621/RS, e pelo E. STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E. STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E. STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras sobre o salário-maternidade e autorizar a compensação cruzada após a adoção do sistema e-Social.

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Auxílio-acidente. Benefício previdenciário. Verba de natureza indenizatória. Não incidência de contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação do impetrante provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e dar provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000453-27.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: URUPES DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000453-27.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: URUPES DISTRIBUIDORALTD A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000453-27.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: URUPES DISTRIBUIDORALTD A

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):**

Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.



Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, rejeito a preliminar de legitimidade passiva suscitada e reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de legitimidade passiva suscitada e reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021075-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO JOLY LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO MILITO TONEGUTTI - SP224736

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021075-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO JOLY LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA BOTAN - SP377992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à incidência de contribuições previdenciárias sobre as seguintes verbas: (i) auxílio-doença pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, (ii) ao 1/3 constitucional de férias, férias gozadas, abono de férias, (iii) horas extras, (iv) aviso prévio indenizado, (v) salário maternidade e (vi) gratificação natalina e gratificação natalina sobre o valor indenizado, bem como sobre aquele que incide no aviso prévio indenizado.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, a fim de afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais as verbas referentes a: a) terço constitucional de férias e abono pecuniário de férias; b) 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença; c) aviso prévio indenizado. Reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos contados do ajuizamento da presente demanda, observado o art. 170-A do CTN e as disposições da Lei 11.457/2007.

A União Federal, expressamente, deixou de recorrer do tópico atinente ao aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), com arrimo nas Notas PGFN CRJ nº 640/2014 e 485/2016, ressaltando que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os reflexos do aviso prévio. No mais, sustenta que os primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença auxílio-doença ou auxílio-acidente, o adicional de 1/3 de férias e o abono de férias têm natureza salarial. Finalmente, na hipótese de o indébito tributário ser reconhecido judicialmente, requer a observância do disposto na Lei nº 11.457 e demais termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na Seção VII da Instrução Normativa RFB nº 1717/2017.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021075-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO JOLY LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA BOTAN - SP377992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

#### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;
- 1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;
- Abono de férias

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

### **15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDecl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL**

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que denite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o denitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.**

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

### **1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 13 DE FÉRIAS**

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagas na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### **ABONO DE FÉRIAS**

Não incide sobre o abono de férias a contribuição social previdenciária, por expressa previsão legal, nos termos do art. 28, §9º, e, item 6, da Lei nº 8.212/1991:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

Nesse mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte, in verbis:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO DE FÉRIAS - AUXÍLIO-CRECHE - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - VALE ALIMENTAÇÃO - VALE TRANSPORTE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

*I - Não incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, abono de férias, vale transporte, vale alimentação e auxílio-creche. Precedentes do E. STJ.*

*II - Remessa oficial e apelação da União desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001149-09.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TUTELA PARCIALMENTE CONCEDIDA. RECURSOS DE AGRAVO INTERNO NEGADOS.**

*1. Trata-se de recursos de agravo interno interposto pela União e por BR Insurance Corretora de Seguros S.A. contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para conhecer da parte indeferida da petição inicial do mandado de segurança e conceder parcialmente a tutela provisória de urgência, a fim de que seja excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores relativos a: a) férias indenizadas; b) terço constitucional de férias indenizadas; e c) abono de férias. (...)*

*6. Ademais, o abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC: Haja vista que as férias proporcionais possuem natureza indenizatória, por não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do trabalhador, não há a incidência da contribuição previdenciária. (...)*

*II. Recursos de agravo interno improvidos.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018915-26.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020)*

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

É o voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- Pelo contido no art. 165 e seguintes do CTN e na Lei Complementar 118/2005, e em razão das conclusões do E.STF (RE 566621/RS, Ref. Mir. Ellen Gracie, Pleno, DJe-195 de 10/10/2011) e do E.STJ (REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/2012) no que concerne a prazo para recuperação de indébito em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, porque a ação correspondente ao presente recurso foi ajuizada após 09/06/2005, deve ser observada a regra quinquenal simples (contada da extinção do débito pelo pagamento ou compensação).

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência nem as imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Aviso prévio indenizado e seus reflexos e primeiros quinze dias de afastamento em decorrência do auxílio doença. Verbas indenizatórias.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003107-35.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SISCOM TELEATENDIMENTO E TELESSERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003107-35.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SISCOM TELEATENDIMENTO E TELESSERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A, LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de ação em que se busca a declaração da inexigibilidade da contribuição ao RAT, nos moldes impostos pelo art. 10 da Lei 10.666/2003, bem como por sua regulamentação na forma do Decreto n. 6.042/07, do Decreto n. 6.957/09, e das Resoluções n. 1.308/09 e 1.309/09 do CNPS, suspendendo-se sua aplicação para a determinação das alíquotas da contribuição ao SAT/RAT e restabelecendo-se a sistemática anterior, qual seja do art. 22, II, da lei n.8.212/1991. Requer, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, contados da impetração do mandado de segurança.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte autora pugna pela reforma da sentença e sustenta que o artigo 2º do Decreto nº 6.957/09 modificou o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, de forma que sua atividade preponderante foi reequadrada do grau de risco leve para o grau de risco grave e, conseqüentemente, alterada a alíquota de contribuição de 1% para 3%, o que está em desacordo com o art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003107-35.2020.4.03.6114

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Quanto ao tema de fundo, registro que é antiga a imposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RATs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalham os comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E.STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E.STF:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.*

(RE 455817 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E.STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que "seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo".

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevivência do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também crédito respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LVI, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 “Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social”, RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar na AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 328806, ReP. Des. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

---

---

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL FAP/RAT. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

- Tratando-se de autoridade inserida na estrutura organizacional da União Federal, e em vista de a mesma ter encampado o ato coator ao prestar informações no mandado de segurança, resta configurada sua legitimidade processual passiva, ainda que exista alguma divergência no que concerne à Delegacia da Receita Federal competente para a fiscalização do cálculo do FAP/RAT (pelo fato da possível segmentação de cálculo por estabelecimento, não obstante o julgado pelo E.STJ no AgInt no REsp 1695550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o “grau de risco” corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal.

- Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP. E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência, o índice de gravidade e o índice de custo.

- O RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse do CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT, mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses do CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- É respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a anterioridade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016659-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADAILTON GONCALVES DE SOUZA, DIOGO BASTOS ALVES, EDIVALDO LOPES DA CRUZ, GILENO CONCEICAO MIRANDA, MARCELO DOMINGOS DE BRITO, MARCOS TULIO CAPARELLI, MANOEL ANTONIO BARBOSA, MICHELANGELO MALATESTA, SUZIANE BASTOS DE SOUZA MALATESTA



Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A, FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016659-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADAILTON GONCALVES DE SOUZA, DIOGO BASTOS ALVES, EDIVALDO LOPES DA CRUZ, GILENO CONCEICAO MIRANDA, MARCELO DOMINGOS DE BRITO, MARCOS TULIO CAPARELLI, MANOEL ANTONIO BARBOSA, MICHELANGELO MALATESTA, SUZIANE BASTOS DE SOUZA MALATESTA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A, FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de apelação, interposta por Adailton Gonçalves de Souza e Outros, em face da sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, reconhecendo a prescrição da pretensão dos autores, nos termos do artigo 487 do CPC. Custas na forma da lei. Condenou os autores em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade suspendeu nos termos do artigo 98 do CPC.

Alegamos apelantes que a prescrição deve ser afastada, por não se tratar de uma norma, e sim de uma medida administrativa, não podendo se sobrepor à legislação civil. No mérito, reiteramos pedidos iniciais de indenização por danos morais no valor equivalente ao prêmio que fariam jus, além da condenação em perdas e danos.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016659-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADAILTON GONCALVES DE SOUZA, DIOGO BASTOS ALVES, EDIVALDO LOPES DA CRUZ, GILENO CONCEICAO MIRANDA, MARCELO DOMINGOS DE BRITO, MARCOS TULIO CAPARELLI, MANOEL ANTONIO BARBOSA, MICHELANGELO MALATESTA, SUZIANE BASTOS DE SOUZA MALATESTA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO QUINTA - SP227986-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIADOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A, FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco:** Cuida-se de ação declaratória de nulidade c.c. indenização por danos materiais e morais.

Os autores ingressaram com a presente ação em razão de se sentirem prejudicados em aposta realizada na loteria esportiva. Narraram que foi lançado erradamente o nome da equipe de um dos jogos no volante da aposta (constou a partida ente Nigéria X Somália, quando o correto seria Níger X Somália). Afirmaram que a CEF, ao argumento de que o jogo previsto (Nigéria X Somália) não existiria, determinou que o seu resultado fosse apurado por sorteio. Alegaram que o jogo descrito no volante ocorreu, no dia, local e hora marcada, e que somente houve o lançamento do nome errado, daí porque afirmar que acertaram todos os resultados das partidas, devendo ser anulado o sorteio e validado o resultado da partida, com o pagamento da indenização correspondente ao prêmio total como ganhadores do concurso.

De fato, a CEF incorreu em erro quando indicou que haveria jogo entre Nigéria e Somália (partida 12), quando o correto teria sido Níger e Somália. Todavia, constatado o equívoco, a CEF decidiu por desconsiderar o resultado da partida entre Nigéria e Somália (que não existiria, afinal), e, já no dia seguinte ao início das vendas para o certame relativo à loteria esportiva, decidiu por sorteio (realizado em 13/10/2015) para efeito de apuração dos ganhadores do concurso.

A parte-autora não foi beneficiada pelo resultado do sorteio aplicado a todos os demais apostadores, e por isso reclama como certo o resultado da partida (que não se realizou entre os países indicados no jogo 12, friso).

Posto o problema, mais do que simples grafia, a CEF errou na indicação do país que disputaria a partida 12, aspecto substancial para jogos lotéricos como o referido nos autos (assentado em prognósticos). A rigor, não houve o jogo entre Nigéria e Somália no dia e hora marcados, mas sim o entre Níger e Somália, de tal como que a solução dada pela CEF me parece consentânea com a Circular nº 678/2015.

A Circular nº 678/2015 prevê a realização de sorteio em casos nos casos em que a competição for antecipada, retardada ou não realizada:

*"9.3.1. A competição incluída no concurso da Loteca e/ou do Lotogol que tiver seu início antecipado para antes de zero hora do primeiro dia do concurso (hora de Brasília), ou seu início retardado para depois das vinte e quatro horas do último dia do concurso (hora de Brasília), terá o seu resultado obtido por sorteio.*

*9.4. Para cada competição não realizada no período estabelecido para o concurso, dentre as competições incluídas nos concursos da Loteca e do Lotogol, far-se-á um sorteio específico, um para cada modalidade, a fim de se estabelecer resultado, observada a forma previamente definida em atos administrativos da Caixa."*

Note-se que o item 9.4 da Circular nº 678/2015 não é explícito em relação às causas da não realização da partida, embora nesse âmbito estejam hipóteses como fatores climáticos ou outras intercorrências de ordem superior à CEF. De todo modo, é fato que a partida entre Nigéria e Somália "não se realizou" para fins do certame da loteria esportiva (por erro na indicação de equipe ou país participante), fazendo incidir a aplicação do item 9.4 da Circular nº 678/2015.

Mesmo argumentando que o item 9.4 da Circular nº 678/2015 não contempla o erro cometido pela CEF, ainda assim a solução me parece a mesma. Há que se lembrar que a omissão normativa impõe a aplicação de critérios de integração descritos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que, em seu art. 4º, estabelece o seguinte: *"Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."* Portanto, a analogia (calçada no critério da igualdade) é o parâmetro de integração indicado pelo legislador como o primeiro a ser observado em casos de omissão de regramentos positivados.

Dentre as hipóteses tratadas na Circular nº 678/2015, é fácil a equiparação entre o ocorrido no caso dos autos e o regramento do item 9.4, levando à conclusão do acerto do procedimento da CEF, porque, em suma, a partida não foi realizada.

Não me parecem aceitáveis os argumentos de lesão ao consumidor para atribuir o prêmio lotérico àqueles que não tiveram proveito do resultado do sorteio. Primeiro porque a CEF, já no dia seguinte ao início das apostas, fez a necessária e possível informação quanto ao erro cometido, sendo inexigível publicidade maior do que a feita no âmbito do circuito de apostas; segundo, não há como intuir se a parte-autora soube ou não desse equívoco da CEF quando fez sua aposta, mas apenas que não se beneficiou com o sorteio; terceiro, a interpretação do Código de Defesa do Consumidor não está desatrelada nos regramentos constitucionais e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que também levam ao tratamento igualitário dos consumidores, e não apenas aqueles que se viram desfavorecidos em sorteio; quarto, todos os elementos normativos estão no contexto de jogos de prognósticos, marcados por múltiplas variáveis pela própria natureza das apostas, de tal modo que a proteção da suposta vulnerabilidade individual de apostadores não se amolda à própria essência da relação jurídica.

Além disso, mesmo se fosse considerada a possibilidade de a parte-autora ter sido beneficiada com a interpretação que quer dar à legislação, teria decorrido o prazo nonagesimal para recebimento do prêmio de loteria (com alguma controvérsia jurisprudencial sobre sua natureza decadencial ou prescricional), nos moldes do art. 17 do Decreto-Lei nº 204/1967:

*Art. 17 - Os prêmios prescrevem em 90 (noventa) dias a contar da data da respectiva extração:*

*Parágrafo único - Interrompem a prescrição:*

*1 - citação válida, no caso do procedimento judicial em se tratando de furto, roubo ou extravio;*

*II - a entrega do bilhete para o recebimento de prêmio dentro do prazo de 90 (noventa) dias da data da extração na sede da Administração do Serviço de Loteria Federal ou nas Agências das Caixas Econômicas Federais".*

O prazo nonagesimal para recebimento dos prêmios previsto no art. 17 do Decreto-Lei nº 204/1967 é amplamente acolhido pela jurisprudência, como se pode notar nos seguintes julgados:

**AÇÃO DE COBRANÇA. LOTERIA. RECEBIMENTO DO PRÊMIO. BILHETE PREMIADO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS, A CONTAR DA DATA DA RESPECTIVA EXTRAÇÃO. ART. 17, DO DECRETO-LEI 204/1967. AUSÊNCIA DE PROVA DA INTERRUPTÃO DO PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)  
2. Concurso realizado em 17/04/2004, havendo, por conseguinte, transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias para retirada do prêmio em 16/07/2004, nos termos do art. 17, do Decreto-Lei 204/1967.  
3. O autor somente solicitou o recebimento do prêmio em agência da CEF em 19/07/2007, tratando-se, portanto, de requerimento intempestivo, de modo que não faz a parte autora jus ao recebimento da importância pleiteada.  
4. Não demonstrada a ocorrência de causa interruptiva do prazo fixado no art. 17, do Decreto-Lei 204/1967.  
5. Agravo legal improvido.  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1235172 - 0011690-68.2004.4.03.6110, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015 ; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA)

**PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PERDA DO BILHETE PREMIADO. GANHADORA DA MEGA-SENA. PRÊMIO QUE RESTOU ACUMULADO. INEXISTÊNCIA DE GANHADORES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APELAÇÃO. INOVAÇÃO NA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA SUBSTANCIÇÃO DA CAUSA DE PEDIR ADOTADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO.**

(...)

IV- Prescrição declarada de ofício, nos termos do art. 17, do decreto -lei n. 204/67

V- Apelação não conhecida e prescrição declarada de ofício.

(TRF-3, AC 2007.61.19.000408-0, Sexta Turma, j. 24/9/2009, DJ 13/10/2009; relatora: Desembargadora Federal Regina Costa)

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, ao julgar o tema 215, cuja questão submetida a julgamento foi "Saber se a fluência do prazo prescricional de 90 dias previsto no artigo 17 do Decreto-Lei 204/67 fulmina também a possibilidade de cobrança judicial de prêmio de loteria no prazo prescricional geral de 5 anos estabelecido no Código Civil para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.", firmou a seguinte tese:

"A omissão do pretense titular em reclamar prêmio de loteria no prazo nonagesimal previsto no art. 17 do Decreto-Lei 204/67 fulmina o próprio direito material ao prêmio, esvaziando a possibilidade de cobrança judicial no prazo prescricional de 5 anos estabelecido no Código Civil." - Pedido de uniformização de interpretação de lei nº 0014592-08.2015.4.01.3800/MG; Julgado em 18/9/2019, acórdão publicado em 23/9/2019.

O mencionado julgado da TNU considerou que "o referido prazo de 90 dias para a cobrança do prêmio é prazo decadencial, malgrado normativamente nomeado, com imprecisão técnica, de prazo prescricional" e esclareceu que "O alcance da natureza decadencial do prazo estabelecido no art. 17, caput, do Decreto-Lei 204/1967, também pode ser inferido a partir da constatação de que o implemento do direito do apostador a um determinado prêmio lotérico transcende o fato de haver acertado o prognóstico quando realizou sua aposta, mas, tão importante quanto, deve lograr reclamar o prêmio com a apresentação da respectiva cártula de aposta (é a interpretação a que se chega pela leitura do art. 16 do mesmo Decreto-Lei acima referido), providência para a qual a norma regente das loterias assinalou o prazo de 90 dias. Escoado o prazo nonagesimal e constatada a inércia do respectivo titular, o próprio direito material à premiação se encontra ferido de morte. A inércia do titular desconstituiu os próprios requisitos indispensáveis à conformação do direito ao prêmio. Não existe mais qualquer dívida líquida constante de instrumento público ou particular passível de cobrança judicial."

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017). Observe-se o art. 98, §3º do CPC.

## EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM CONDENATÓRIA. LOTERIA ESPORTIVA. ERRO NA INDICAÇÃO DE PARTIDA DE FUTEBOL. SORTEIO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. PRAZO NONAGESIMAL. CONFIGURAÇÃO.

- A CEF incorreu em erro quando indicou que haveria jogo entre Nigéria e Somália, quando o correto teria sido Níger e Somália, mas constatado o equívoco, decidiu por desconsiderar o resultado da partida que não seria realizada, e, já no dia seguinte ao início das vendas para o certame relativo à loteria esportiva, decidiu por sorteio (realizado em 13/10/2015) para efeito de apuração dos ganhadores do concurso. Mais do que simples grafia, a CEF errou na indicação do país que disputaria a partida 12, aspecto substancial para jogos lotéricos como o referido nos autos (assentado em prognósticos).

- Os itens 9.3.1 e 9.4 da Circular nº 678/2015 prevê a realização de sorteio em casos nos casos em que a competição for antecipada, retardada ou não realizada, embora não sejam explícitos em relação às causas da não realização da partida. Mesmo argumentando que o item 9.4 da Circular nº 678/2015 não contempla o erro cometido pela CEF, ainda assim a solução me parece a mesma, porque a omissão normativa impõe a aplicação da analogia como primeiro critério de integração (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

- Não me parecem aceitáveis os argumentos de lesão ao consumidor para atribuir o prêmio lotérico aqueles que não tiveram proveito do resultado do sorteio. Primeiro porque a CEF, já no dia seguinte ao início das apostas, fez a necessária e possível informação quanto ao erro cometido, sendo inexigível publicidade maior do que a feita no âmbito do circuito de apostas; segundo, não há como intuir se a parte-autora soube ou não desse equívoco da CEF quando fez sua aposta, mas apenas que não se beneficiou com o sorteio; terceiro, a interpretação do Código de Defesa do Consumidor não está desatrelada nos regramentos constitucionais e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que também levam ao tratamento igualitário dos consumidores, e não apenas aqueles que se viram desfavorecidos em sorteio; quarto, todos os elementos normativos estão no contexto de jogos de prognósticos, marcados por múltiplas variáveis pela própria natureza das apostas, de tal modo que a proteção da suposta vulnerabilidade individual de apostadores não se amolda à própria essência da relação jurídica.

- Mesmo se fosse considerada a possibilidade de a parte-autora ter sido beneficiada com a interpretação que quer dar à legislação, teria decorrido o prazo nonagesimal para recebimento do prêmio de loteria, nos moldes do art. 17 do Decreto-Lei nº 204/1967. Precedentes desta E. Corte e da TNU (Tema 215), ainda que com alguma controvérsia sobre a natureza decadencial ou prescricional.

- Apelação a qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior e pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016472-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OPEN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA - ME, MARCELO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016472-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OPEN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA - ME, MARCELO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou IMPROCEDENTES os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, cuja execução suspendeu em razão dos embargantes gozarem dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte apelante alega cerceamento de defesa em vista do indeferimento de produção de provas, posto o juízo *a quo* ter entendido pelo julgamento antecipado, ao argumento de se tratar de matéria de direito. Afirma que impugnaram os juros e demais taxas e encargos aplicados, demonstrando a abusividade das cláusulas contratuais, de modo que não se trata de matéria de direito *"uma vez que tão somente o contador poderia dar o parecer a respeito dos índices e da presença da abusividade ocorrida"*. No mérito aduzem, em síntese, a abusividade das cláusulas contratuais que preveem a utilização da Tabela Price, juros compostos, IOF, taxas, multas, etc.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016472-31.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OPEN FASHION COMERCIO DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA - ME, MARCELO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BARSÍ PAPPAS - SP297040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A, GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Primeiramente cumpre observar, no que concerne à pretendida prova pericial contábil, que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova na forma do art. 349.*

No caso dos autos, entende a parte ré que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente, decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados, entre outras práticas consideradas contrárias à ordem jurídica.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo *a quo* que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EMDOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015 ..DTPB-.)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

(ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EMDOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido.

(ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, convém destacar que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas pela parte embargante referente ao Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, resultando no reconhecimento, pela sentença recorrida, do valor originalmente exigido.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção do empréstimo junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.**

(ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido.**

(ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/03/2020.)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar vendelheiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. "**

(ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido.**

(ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Anoto que o contrato foi celebrado em 29 de janeiro de 2015, tendo sido renegociada a dívida de R\$ 64.788,04, apurada nos termos dos contratos 10.3211.003.0000040-57 e 21.3211.734.0000110-56, com prazo de pagamento de 48 meses.

O embargante iniciou seu inadimplemento em 28/05/2015, oportunidade em que a dívida atingia o valor de R\$ 66.378,65. O valor cobrado foi acrescido de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, totalizando a dívida a importância de R\$ 80.999,83, posicionada para 31/01/2016, conforme se verifica dos demonstrativos de evolução da dívida juntados nos IDs Num. 106372901 - Pág. 1/6.

Na oportunidade anoto que, no que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convenionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP n.º 1.963-17/2000, reeditada sob n.º 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP n.º 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n.º 1.963-17/2000, reeditada como MP n.º 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E. STJ:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.** 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamentado dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.' (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da pericia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE.** 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita – contrato assinado pelo devedor; planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida – sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC – Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistiu cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

Acrescente-se que, havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

As modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigo estímulo à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcaria com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulação com a comissão de permanência:

*Súmula 296: Os juros remuneratórios não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

#### **COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.**

*. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

#### **CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

*É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.*

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel. Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

É de se afastar ainda a alegada impossibilidade de cumulação de juros moratórios e multa, dada a finalidade distinta de cada um desses encargos. Enquanto os juros de mora consistem em compensação patrimonial proporcional ao tempo de atraso no cumprimento da obrigação, a multa incide uma única vez servindo de desestímulo ao inadimplemento.

Anotar-se que é lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais (REsp. 1.251.331/RS, Terna 621)

Por fim, ressalto que não houve cobrança da Comissão de Permanência.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, NEGOU PROVIDIMENTO ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observada a suspensão prevista no artigo 98 do CPC.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.**

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.
- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.
- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).
- Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.
- Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.
- É de se afastar ainda a alegada impossibilidade de cumulação de juros moratórios e multa, dada a finalidade distinta de cada um desses encargos. Enquanto os juros de mora consistem em compensação patrimonial proporcional ao tempo de atraso no cumprimento da obrigação, a multa incide uma única vez servindo de desestímulo ao inadimplemento.
- É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais (REsp. 1.251.331/RS, Tema 621).
- Não houve cobrança da Comissão de Permanência.
- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.
- Recurso improvido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001986-55.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A, JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: ANA LUCIA NUNES MACEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001986-55.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A, JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: ANA LUCIA NUNES MACEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de ação ajuizada por NEUSA MARIA RODRIGUES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF com pedido de antecipação de tutela com vistas ao levantamento do valor bloqueado pela ré de R\$ 1.500,00, cujo depósito foi efetuado na conta de Ana Lucia Nunes. Ao final, busca o estorno do total do depósito realizado (R\$ 3.000,00) além da indenização por danos morais em decorrência do golpe sofrido (estelionato).

A sentença julgou IMPROCEDENTE o pedido formulado e deixou de determinar tanto o levantamento do valor bloqueado de R\$ 1.500,00 como o pagamento de indenização por danos morais. Condenou a parte Autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa na forma do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que requereu, por várias vezes, que o juízo oficiasse e requisitasse o documento de abertura da conta em nome "da tal Ana Lucia", favorecida pelo depósito que alega indevido e fraudado, porém a ré manifestou-se no sentido de que se tratava de documento protegido, escorado em sigilo bancário, para se furtar da apresentação. Afirma que o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, determina, no caso de pessoa hipossuficiente e comprovada a verossimilhança da alegação, a inversão do ônus da prova, motivo pelo qual a ação deve ser julgada totalmente procedente. Requer a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual, mediante a juntada de cópia do documento de abertura de conta e seus movimentos, em nome da aludida Ana Lúcia, ou seja declarada a procedência da demanda, com aplicação do CDC, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001986-55.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NEUSA MARIA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A, JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: ANA LUCIA NUNES MACEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de reparar o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in ommittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art.3º, §2º, combinado como art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

(...)

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.*

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

*In casu*, a parte-autora busca indenização por danos morais alegando que no dia 28/2/2013, por volta das 11/12:00 horas, recebeu um telefonema atendido por seu marido, que foi enganado pelo interlocutor, pois a voz de outro dizia “tio, tio”, e seu marido respondeu: “é o Júlio?”. A partir daí o suposto sobrinho pediu para que depositasse R\$ 3.000,00 em uma conta, pois estava com o seu carro na oficina em São Paulo. Para dar conotação de realidade ao golpe, o suposto sobrinho pediu para que ligasse para o número (62) 82211745 que imediatamente foi atendido por outro estelionatário que seria o suposto mecânico, que indicou a CEF como sendo o banco depositário, agência sob n. 2079 - op. 013, conta 759610-1, cuja conta, ao fazer o depósito, tinha o nome de ANA LUCIA NUNES como titular. Aduz que, feito o depósito, ligou para o pai de Júlio, para informar que tinha ajudado seu filho no conserto do carro e esse lhe pediu para ir imediatamente até a CEF, para bloquear o depósito, alertando que era golpe. Ao retornar à CEF, o funcionário lhe informou que já haviam sacado R\$ 1.500,00 do depósito de R\$3.000,00, e que poderia bloquear apenas o valor de R\$1.500,00, e que somente com ordem judicial poderia restituir tal montante bloqueado.

Afirma que a participação da ré foi decisiva para o sucesso do golpe, por sua negligência ao abrir conta, quer poupança, quer conta corrente, para estelionatários, sem se preocupar em analisar com cuidado a documentação e requisitos necessários para tanto, o que denota falha no serviço que presta.

Pleiteou tutela para que fosse autorizado o levantamento do valor bloqueado de R\$ 1.500,00 junto à CEF, conta op. 013 - 7596 10- 1, agência 2079, que se encontra em nome da golpista e presumível fraudadora ANA LUCIA NUNES, e, ao final, o estorno do total do depósito realizado (R\$ 3.000,00) além da indenização por danos morais em decorrência do golpe sofrido.

Instruiu a ação com os seguintes documentos, relevantes para o deslinde do feito:

- comprovante do depósito bancário em questão;

- cópia do boletim de ocorrência lavrado pela delegacia de polícia de Cachoeira Paulista, relatando o ocorrido.

Inicialmente interposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Cachoeira Paulista, esse declinou da competência para a Justiça Federal, tendo o feito sido redistribuído à 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela (ID Num. 138733302 - Pág. 81/82).

Instadas as partes a especificarem provas, a autora pleiteou a inclusão, no polo passivo, da titular da conta destino do depósito, além de expedição de ofício para a DEPOL de Cachoeira Paulista, para que juntasse cópias do inquérito policial, bem como produção de prova testemunhal.

Foi determinada a citação de Ana Lucia Nunes Macedo, em endereço extraído do sistema Webservice da Receita Federal, que restou infrutífera (ID Num. 138733302 - Pág. 116).

A CEF, em manifestação, explicou não ser possível disponibilizar as informações requerida pela autora, visto que ainda estava sendo discutido nos autos se houve ou não o crime de estelionato, e por conta do sigilo bancário, conforme estabelece Lei Complementar 105/2001, informando que só poderia fornecer informações de seus clientes através de uma ordem judicial.

Sobreveio a sentença, que reconsiderou anterior decisão e determinou a exclusão de Ana Lúcia Nunes do polo passivo da ação, tendo em vista não ser ela titular da relação jurídica de direito material discutida em juízo, julgando improcedente o pedido, motivo do apelo ora apreciado.

Pois bem

A autora narrou ter sido vítima do muito conhecido “golpe do telefone”. Muda-se a forma de abordagem, as histórias, o grau de parentesco, mas o objetivo é sempre o mesmo, ludibriar a pessoa na tentativa de receber dinheiro através de transferência bancária.

Em que pese a indiscutível culpa exclusiva da vítima, que realizou primeiro o depósito em conta de desconhecido, para só depois se certificar, inquirindo seus familiares acerca do telefonema recebido - postura essa que autoriza a exclusão da responsabilidade do provedor do serviço bancário, a teor do artigo 14, § 3º, II, do CDC, e obsta a indenização por dano moral, pela ausência de responsabilidade da Ré pelo prejuízo sofrido pela parte autora - o fato é que persiste o bloqueio de parte do dinheiro que não foi sacado.

O numerário foi bloqueado em 2013. Até a prolação da sentença, em 2019, e mesmo após, a CEF nunca informou se a titular da conta contestou esse bloqueio, ou fez algum pedido administrativo para a liberação do montante bloqueado. Simplesmente silenciou acerca dos trâmites administrativos envolvendo o *quantum* bloqueado, mesmo sabendo da alegação de fraude.

E é sabido que no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova.

Nesse passo, não logrou a CEF demonstrar que o valor bloqueado não é fruto do golpe narrado tanto nos autos quanto no boletim de ocorrência que o instrui.

Em suma, tenho que apesar de indevida qualquer indenização por dano moral ou pelo dano material (saque dos R\$ 1.500,00), à autora deve ser autorizado o levantamento do valor bloqueado, eis que sendo verossímil a versão apresentada, a sua defesa deve ser facilitada com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não tendo a CEF se desincumbido de demonstrar que não houve a fraude alegada. Desde o indevido bloqueio, incidem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Mantenho a verba honorária como fixada, posto a CEF ter decaído de parte mínima do pedido.

Por essas razões, **dou parcial provimento** ao apelo apenas para autorizar o levantamento da importância bloqueada, conforme fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

### RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRA CONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. GOLPE DO TELEFONE. ÔNUS DA PROVA.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus descobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexa causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção ao consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- Em que pese a indiscutível culpa exclusiva da vítima, que caiu no “golpe do telefone” e realizou primeiro o depósito em conta de desconhecido, para só depois se certificar, inquirindo seus familiares acerca do telefonema recebido (suposto sobrinho que iria visitá-la narrando que o automóvel quebrou e que necessitava de um valor em dinheiro para consertá-lo e chegar à cidade) - postura essa que autoriza a exclusão de responsabilidade do provedor do serviço bancário, a teor do artigo 14, § 3º, II, do CDC, e obsta a indenização por dano moral, pela ausência de responsabilidade da Ré pelo prejuízo sofrido pela parte autora - o fato é que persiste o bloqueio de parte do dinheiro que não foi sacado.

- O numerário foi bloqueado em 2013. Até a prolação da sentença, em 2019, e mesmo após, a CEF nunca informou se a titular da conta contestou esse bloqueio, ou fez algum pedido administrativo para a liberação do montante bloqueado. Simplesmente silenciou acerca dos trâmites administrativos envolvendo o *quantum* bloqueado, mesmo sabendo da alegação de fraude.

- Apesar de indevida qualquer indenização por dano moral ou pelo dano material (saque dos R\$ 1.500,00), à autora deve ser autorizado o levantamento do valor bloqueado, eis que sendo verossímil a versão apresentada, a sua defesa deve ser facilitada com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não tendo a CEF se desincumbido de demonstrar que não houve a fraude alegada. Desde o indevido bloqueio, incidem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

- Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para autorizar o levantamento da importância bloqueada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038179-17.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANUARIO GABRIEL SANTOROS

Advogado do(a) APELANTE: DOROTI MILANI AGUIAR - SP55910

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038179-17.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANUARIO GABRIEL SANTOROS

Advogado do(a) APELANTE: DOROTI MILANI AGUIAR - SP55910

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de ação ajuizada por Januário Gabriel Santoros contra a Caixa Econômica Federal-CEF com vistas à condenação da ré à restituição dos valores que foram indevidamente sacados de sua conta corrente, além do pagamento de indenização por danos morais.

A sentença julgou IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios devidos à parte contrária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, cuja execução suspendeu por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que apresentou e comprovou a relação entre os danos, quer materiais ou morais sofridos, insistindo que as provas contidas nos autos são aptas a comprovar o constrangimento em sua vida financeira, causando-lhe dor e consequências emocionais. Afirma que se sente lesado, pois o fato ocorreu no interior do estabelecimento, e a requerida, se aproveitando da sua ingenuidade, não tomou qualquer providência quanto a movimentação indevida de sua conta. Reitera o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038179-17.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JANUARIO GABRIEL SANTOROS

Advogado do(a) APELANTE: DOROTI MILANI AGUIAR - SP55910

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.S.TJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in ommittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Frise que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art.3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

(...)

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.*

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desaraçadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

O autor intentou a presente ação em 14/12/1999, perante a 3ª Vara Cível de São Caetano do Sul, alegando que no dia 03 de setembro de 1999, dirigiu-se à agência da CEF para efetuar um saque de sua no valor de R\$ 33,00, tendo sido informado pelo funcionário do setor que o seu saldo na conta era inferior valor desejado para o saque. Aduziu que tinha em seu poder extrato de dias anteriores, acusando saldo de R\$ 1.854,52. Mencionou que solicitou novo extrato da sua conta, constatando que havia sido furtado em quatro parcelas de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) no dia 23 de agosto de 1999, totalizando o valor de R\$ 1.800,00. Foi orientado em escrever carta de próprio punho, onde narrou o acontecido (troca do seu cartão de crédito por pessoa que lhe ofereceu ajuda).

Afirmou que o estabelecimento bancário é responsável pela segurança interna do seu estabelecimento, para que os seus clientes tenham a liberdade de nele penetrar para a movimentação das suas contas. Disse que se “o estabelecimento não mantiver vigilância a altura de evitara penetração, no seu interior, de malfétores, deve - ser responsabilizado pelos danos que estes indivíduos causarem no seu interior”. Pleiteou, por tais motivos, a reparação dos danos material e moral sofrido.

Instruiu a inicial com as seguintes provas relevantes ao deslinde do feito:

-Cópia do extrato bancário do período compreendido entre 14/08/1999 a 23/08/1999, no qual consta os 4 saques de R\$ 450,00 (3 na modalidade “SAQ CARTÃO” e 1 na modalidade “CASH DISP”, todos efetuados em 23/08/1999);

- Cópia da carta de próprio punho, datada de 29/09/1999, dirigida ao “Senhor Presidente da Caixa Econômica Federal”, na qual narra o ocorrido;

- Cópia de Boletim de Ocorrência lavrado pela Delegacia de Polícia Sede de São Caetano do Sul, em 09/09/1999, de natureza “FURTO”, narrando o ocorrido.

Citada a CEF, em sua contestação arguiu, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, a nulidade da citação e a carência de ação do autor. No mérito, esclareceu que “concluiu-se administrativamente, tratar-se o presente caso de ocorrência de troca de cartão com clara evidência de quebra de sigilo de senha, e negligência/imprudência na guarda do cartão magnético, ambos de responsabilidade do cliente, ora Autor; razão pela qual a Ré INDEFERIU o pedido do então cliente, ora Autor; de ressarcimento dos valores sacados da conta questionada, em razão dos fatos narrados pelo próprio cliente e tudo o mais que se apurou administrativamente, e do direito (quebra de sigilo da senha secreta juntamente com a negligência/imprudência na guarda do cartão por parte do cliente).

Foi reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o presente feito, que foi redistribuído para a 15ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo.

Intimidadas a se manifestarem acerca das provas que pretendiam produzir, a CEF requereu o julgamento antecipado da lide e a autora pleiteou a juntada do filme interno da agência no dia do ocorrido.

A Caixa Econômica Federal manifestou-se pela impossibilidade de apresentação do filme, em razão do transcurso do tempo (7 anos da data do ocorrido).

Na carta de próprio punho (ID Num. 108052839 - Pág. 20/21), o autor narra que "Ao chegar em casa, verifiquei que o cartão o qual estava em meu poder não era o meu e, sim, de Dalva Cruz da Silva, agência (sic) 0354, conta 00164788-9".

E continua:

"Quero ser genuíno em minhas declarações; no dia 23 de agosto de 1999, 10:40h, dirigi-me ao caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal situada à Rua João Pessoa, S.C.Sul, a fim de proceder a uma operação financeira. Em uma máquina efetuei um saque de R\$ 5,00 (cinco reais) e outro saque de R\$ 10,00 (Dez reais); a mesma máquina não efetuava extrato. Após, com o intuito de obter um extrato, fixei o meu olhar nos caixas eletrônicos opostos quando um indivíduo mais jovem do que eu, indicou-me a máquina que fornecia o extrato. Concluí as operações mas, ao retirar o cartão senti-o um tanto preso porém, pensei que seria normal; não desconfeitei nada".

O Boletim de ocorrência foi assim lavrado:

"Consta que no dia 23 de agosto de 1999, por volta das 10:40 h, a vítima dirigiu-se ao caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal situada à rua João Pessoa, nesta cidade, a fim de proceder uma operação financeira. Em uma máquina, efetuou um saque de R\$15,00 (quinze reais). Após, no intento de obter um extrato, dirigiu-se a uma outra máquina sob indicação de um desconhecido, indivíduo de 1,75 m, branco, porte físico regular, aparentando 30/35 anos. Momentos após concretizar a operação, afirma que o equipamento expediu um cartão diverso do seu vide apreendido. No mesmo dia, constatou um saque de sua conta perfazendo a quantia de R\$ 1.810,00 (um mil oitocentos e dez reais) do qual desconhece a autoria.NM"

Consta no referido BO que foi "APREENDIDO: Um cartão da Caixa Econômica Fedewral Poupança Azul ag. 0354 conta 000164788-9 em nome de Dalva da Cruz Silva NM".

In casu, o apelado mantém com a CEF uma inequívoca relação de consumo, em que a Caixa figurava na condição de fornecedora de serviços bancários, e, assim sendo, irrelevante a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil, posto ser da essência da atividade bancária que ela seja segura (inteligência da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983), inspirando confiança de quem dela depende.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se de sua responsabilidade provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º c.c. artigo 14, § 3º, II, do CDC.

Restou comprovada a culpa concorrente, porque a parte-autora foi prejudicada por terceiro dentro das dependências de agência da CEF, usando equipamento sob a responsabilidade da instituição financeira. A troca do cartão se deu por negligência da CEF em dar segurança a seus clientes dentro de sua agência, embora a parte-autora também tenha responsabilidade pela guarda e conservação do cartão e da senha (de seu uso pessoal e intransferível). A parte-autora afirmou que só percebeu a troca (que teria sido efetuada no dia 23/08/1999), quando foi efetuar novo saque no dia 03/09/1999. Assim, a conduta da vítima concorreu para o resultado. Configurada, pois, a culpa concorrente, a CEF deve ser responsabilizada em apenas 50% dos saques indevidamente feitos na conta corrente da parte-autora.

Nesse sentido:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORNECEDOR DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES INDEVIDOS. CULPA LEVE DO AUTOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MATERIAL COMPROVADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. DANO MORAL INEXISTENTE. ART. 404, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO CIVIL.** 1. Eventual culpa leve concorrente por parte do autor não isenta a responsabilidade do banco pela falha na prestação de seus serviços. 2. A fragilidade dos sistemas de segurança da CEF e sua negligência no trato da questão traduzem-se em defeito na prestação de serviços e induzem sua responsabilidade pelos eventuais danos que seus clientes, consumidores de seus serviços, possam experimentar no interior de suas agências. 3. Os saques indevidos totalizam R\$ 3.240,00 (três mil, duzentos e quarenta reais). Devida assim a restituição a título de danos materiais. 4. Muito embora configurada a responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal pelos danos causados, é pressuposto da reparação moral a efetiva lesão a um bem sem conteúdo patrimonial, dispensando-se apenas a prova de sofrimento moral ou psicológico, mas não a violação de um direito. 5. O autor-apelante sequer alegou que pretendia realizar algum saque, muito menos que ele era necessário para suprir suas necessidades básicas. Portanto, dos fatos narrados na petição inicial podem, quando muito, ter decorrido algum susto e o aborrecimento de pleitear seus direitos perante a instituição financeira: nem mesmo de inadimplemento contratual se pode falar, uma vez que não se exigiu da CEF a prestação devida, isto é, a entrega do numerário mantido em conta. 6. Nos termos do art. 404, parágrafo único, do Código Civil, os juros moratórios incidentes sobre o valor da reparação material fixada já possuem natureza indenizatória, cabendo ao autor comprovar que o valor recebido a este título não foi suficiente para cobrir os prejuízos suportados. 7. Apelação da CEF parcialmente provida. Negado provimento ao recurso adesivo.

(TRF3R; APELAÇÃO CÍVEL – 1482903; Processo nº 0000432-33.2005.4.03.6108; DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF; SEGUNDA TURMA; Data: 20/04/2010; e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 156.)

**DIREITO CIVIL. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA CLIENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, NA FILA DE ATENDIMENTO. JUROS.**

1. É de supor-se que seja funcionário da agência bancária a pessoa que, na fila de atendimento, aborda os clientes propondo-se a ajudá-los.
2. É razoável que o cliente da instituição bancária considere-se seguro no interior da agência, ambiente sempre vigiado e normalmente monitorado por câmeras.
3. Cumpre à instituição financeira adotar medidas de proteção aos clientes que aguardam atendimento no interior da agência.
4. Na constância do Código Civil de 1916, os juros legais eram de 0,5% (meio por cento) ao mês.
5. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1180928, Registro nº 2001.61.00.000975-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 19.06.2007, p. 918).

Porém, não vejo configurado o dano moral alegado, porque a CEF tem o poder-dever de verificar a ocorrência de fatos que são imputados em suas operações, e a resistência ao pleito da parte-autora não foi excessiva, daí porque não pode ser tida como lesão emocional.

Desse modo, dou parcial provimento ao recurso para condenar a CEF a restituir 50% do valor do dano material sofrido pela parte-autora (saques totalizando R\$ 1.800,00), acrescidos no moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso (Súmula 54, do E.STJ).

Em vista da sucumbência recíproca, fixo honorários equitativos em R\$ 500,00 para cada uma das partes (observada a gratuidade).

É o voto.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUE. TROCA DE CARTÕES. FALHA NO SERVIÇO BANCÁRIO. CULPA CONCORRENTE. DANO MATERIAL CONFIGURADO. LESÃO MORAL NÃO COMPROVADA.**

-A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexos causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Restou comprovada a culpa concorrente, porque a parte-autora foi prejudicada por terceiro dentro das dependências de agência da CEF, usando equipamento sob a responsabilidade da instituição financeira. A troca do cartão se deu por negligência da CEF em dar segurança a seus clientes dentro de sua agência, embora a parte-autora também tenha responsabilidade pela guarda e conservação do cartão e da senha (de seu uso pessoal e intransferível). A parte-autora afirmou que só percebeu a troca (que teria sido efetuada no dia 23/08/1999), quando foi efetuar novo saque no dia 03/09/1999. Assim, a conduta da vítima concorreu para o resultado. Configurada, pois, a culpa concorrente, a CEF deve ser responsabilizada em apenas 50% dos saques indevidamente feitos na conta corrente da parte-autora.

- Não houve o dano moral alegado, porque a CEF tem o poder-dever de verificar a ocorrência de fatos que são imputados em suas operações, e a resistência ao pleito da parte-autora não foi excessiva, daí porque não pode ser tida como lesão emocional.

- Apelo parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005457-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMIR DOS SANTOS CARREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005457-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMIR DOS SANTOS CARREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, em ação visando à atualização dos valores depositados em conta vinculada do FGTS (pertinente a expurgos inflacionários de planos econômicos), **julgou improcedente o pedido** em razão de acordo entre a parte-autora e a Caixa Econômica Federal (CEF), celebrado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

Em síntese, a parte-autora apela, alegando que não há comprovação de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Afirma, ainda, possuir direito aos valores pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005457-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMIR DOS SANTOS CARREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Diante de graves efeitos provocados por elevada inflação, o governo federal editou vários planos econômicos entre 1987 e 1991, nos quais houve mudanças em padrões de moeda e em índices de correção monetária. Na esteira dessas medidas surgiram controvérsias judiciais sobre alterações em critérios de apuração da inflação, que teriam como resultante a redução da correção monetária que deveria ser aplicada em contas vinculadas de FGTS, o que ficou amplamente conhecido como "expurgos inflacionários".

Após anos de judicialização, a jurisprudência consolidou a necessidade de reposição de parte das perdas inflacionárias reclamadas pelos titulares de contas vinculadas do FGTS, atribuindo à CEF a responsabilidade para recomposição dos saldos em razão de inadimplências expurgadas inflacionárias (p. ex., no E.STF o RE 226.855-RS, e no E.STJ a Súmula 252).

Diante de expressiva quantidade de correntistas nessa situação, foi editada a Lei Complementar nº 110/2001, autorizando a CEF a creditar, nas contas vinculadas do FGTS (com recursos do próprio Fundo, e observados prazos, desgastados e demais critérios quantitativos), o complemento de atualização monetária em saldos das contas mantidas, compreendendo perdas do período de 1º/12/1988 a 28/02/1989, bem como abril/1990 (art. 4º). Conforme exigência do art. 4º, e art. 6º, III, ambos dessa Lei Complementar nº 110/2001, para que o credenciamento desses percentuais, foi exigido do titular da conta vinculada do FGTS a formalização de Termo de Adesão na via extrajudicial, com o compromisso de que não estava e nem ingressaria em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho/1987, ao período de 1º/12/1988 a 28/02/1989, a abril/1990, a maio/1990, e a fevereiro/1991. O art. 7º dessa Lei Complementar nº 110/2001 cuidou do pagamento desses expurgos para casos já judicializados, mediante transação homologada no juízo competente.

Na parte final dos formulários desses termos de adesão referidos, constavam textos que refletiam a evidente consequência de qualquer acordo ou transação, notadamente referência à plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110/2001, reconhecendo satisfeitos todos os direitos a eles relativos por parte do titular da conta do FGTS, com renúncia (por certo irretroatível) acerca de pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária, nos períodos descritos nesse ato legislativo.

Regulamentando a Lei Complementar nº 110/2001 no que concerne às vias para a formalização desse termo de adesão, o art. 3º, §1º do Decreto nº 3.913/2001, previu que o titular da conta vinculada poderia manifestar sua vontade "por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS". Logo, os comandos normativos indicaram a legítima preferência pela demonstração material da reposição das perdas inflacionárias aos titulares das contas vinculadas de FGTS, facilitando as vias de manifestação de vontade do titular da conta vinculada do FGTS, e dando menor importância às formalidades para a mecanização. Por isso, a adesão do titular da conta vinculada ao acordo, tratado na Lei Complementar nº 101/2001 e no Decreto nº 3.913/2001, foi possível por vários meios que demonstrassem a intenção do titular da conta vinculada, não ficando restrita à juntada aos autos do termo de adesão assinado em papel.

Ainda assim, houve controvérsias judiciais acerca da manifestação de vontade do titular da conta vinculada do FGTS e do meio para comprovação da adesão ao contido na Lei Complementar nº 101/2001, levando o E.STF a editar a Súmula Vinculante nº 01: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

O C.STJ e este E.TRF também se posicionaram em favor da preservação do ato jurídico perfeito configurado nesses acordos, bem como pela flexibilidade de instrumentos para sua conformação (incluindo pedidos via internet):

*FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não a recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 17/09/2007)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE TRANSAÇÃO. CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/2001. SÚMULA VINCULANTE 1, DO STF. MARÇO DE 1991. IPC (13,90%). INAPLICABILIDADE. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.111.201/PE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Tendo os agravantes firmado o termo de transação, previsto na LC 110/2001, e estando o índice ora pleiteado incluído no rol do art. 6º, III, do referido diploma legal, inviável o acolhimento da pretensão, nos termos da Súmula Vinculante 1, do STF, segundo a qual "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".*

*II. Ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.201/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 04/03/2010), firmou entendimento no sentido de que o saldo das contas vinculadas ao FGTS devem ser corrigidos, em março de 1991, pela TR (8,5%), e não pelo índice do IPC (13,90%), conforme pretendido pelos agravantes.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1165109/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)*

*DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). LC 110/01. TERMO DE ADESÃO PELA INTERNET. FALTA INTERESSE DE AGIR. ART. 485, INCISO V DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmado por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. Precedentes.*

*II - A Caixa Econômica Federal (CEF) notifica a adesão firmada pelo autor via internet, nos termos da Lei Complementar 110/01 (fls. 47/50).*

*III - Considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a correção dos índices de janeiro/89 e abril/90 em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*IV - Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do Código Civil/2002, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.*

*V - Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2206026 - 0008285-56.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 14/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2017)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ADESÃO VIA INTERNET. ACORDO FIRMADO. PROVA INEQUÍVOCA DA ADESÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64% decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º. 2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001". 3. Segundo o § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/2001, os titulares de contas vinculadas ao FGTS podem formalizar o acordo disposto na LC 110/2001 através de meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento. Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela internet, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido. 4. Cabe destacar que, na hipótese dos autos, houve adesão às condições contidas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet, conforme faz prova os documentos juntados (Id. 7812163) - Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada -, nos quais constam a data da adesão (19/03/2002), bem como o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", o qual foi efetivado na conta vinculada ao FGTS da autora. 5. Os documentos apresentados são suficientes para comprovar a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se reputa válida a transação. No sentido da validade do termo de adesão firmado via internet situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão. Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que a autora aderiu ao Termo do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001. Sendo assim, pela já comprovada adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, inclusive tendo sido creditadas e levantadas quantias em cumprimento ao referido ajuste, irretocável a r. sentença recorrida. 7. Apelação improvida.*

*(ApCiv 5001442-05.2017.4.03.6141, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019.)*

*1. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64% decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º. 2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001". 3. Segundo o § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/2001, os titulares de contas vinculadas ao FGTS podem formalizar o acordo disposto na LC 110/2001 através de meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento. Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela internet, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido. 4. Cabe destacar que, na hipótese dos autos, houve adesão às condições contidas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet, conforme faz prova os documentos juntados (Id. 7812163) - Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada -, nos quais constam a data da adesão (19/03/2002), bem como o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", o qual foi efetivado na conta vinculada ao FGTS da autora. 5. Os documentos apresentados são suficientes para comprovar a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se reputa válida a transação. No sentido da validade do termo de adesão firmado via internet situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão. Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que a autora aderiu ao Termo do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001. Sendo assim, pela já comprovada adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, inclusive tendo sido creditadas e levantadas quantias em cumprimento ao referido ajuste, irretocável a r. sentença recorrida. 7. Apelação improvida.*

*(ApCiv 5001442-05.2017.4.03.6141, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019.)*

No caso dos autos, os documentos acostados demonstram que o autor aceitou as condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 (id 140040106), renunciando a eventuais discussões sobre a atualização monetária referente à conta vinculada ao FGTS, tendo, inclusive, sacado valores correspondentes ao acordo, conforme consta no documento referido.

Mesmo considerando dificuldades usuais no manuseio de instrumentos eletrônicos, a documentação acostada aos autos indica clara intenção do titular da conta vinculada por aceitar os termos e requisitos do acordo previsto na Lei Complementar nº 101/2001 e no Decreto nº 3.913/2001. Por isso, de se reconhecer a ausência de interesse de agir da autora.

Enfim, os elementos constantes dos autos dispensam outras provas para reputar válida a adesão, inexistindo indicativos de vícios de consentimento ou nulidades que possam levar à invalidade da aceitação dos termos e condições do acordo firmado entre a parte-autora e a CEF.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.



---

---

#### EMENTA

#### FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. MEIOS DE COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PRECEDENTES.

- A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a CEF a creditar diferenças relativas a inadvidos expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS, causadas por planos econômicos, para o que foi necessária a adesão do titular às condições do acordo previstos nessa lei, o que foi feito mediante regular formalização extrajudicial ou por transação homologada no juízo competente.
- Regulamentando a Lei Complementar nº 110/2001 no que concerne às vias para a formalização dessa adesão, o art. 3º, §1º do Decreto nº 3.913/2001 previu que o titular da conta vinculada poderia manifestar sua vontade por meios magnéticos ou eletrônicos (inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS), facilitando as vias para a mecanização da reposição das perdas inflacionárias, e dando menor importância a formalidades.
- Ainda assim, houve controvérsias judiciais acerca da manifestação de vontade do titular da conta vinculada do FGTS e do meio para comprovação da adesão ao contido na Lei Complementar nº 101/2001, levando o E.STF a editar a Súmula Vinculante nº 01. O C.STJ e este E.TRF também se posicionaram em favor da preservação do ato jurídico perfeito configurado nesses acordos, bem como pela flexibilidade de instrumentos para sua conformação (incluindo pedidos via internet).
- No caso dos autos, os documentos acostados demonstram que a parte-autora aceitou as condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, via internet, renunciando a eventuais discussões sobre a atualização monetária referente à conta vinculada ao FGTS, tendo, inclusive, sacado valores correspondentes ao acordo. Mesmo considerando dificuldades usuais no manuseio de instrumentos eletrônicos, a documentação acostada aos autos indica clara intenção do titular da conta vinculada por aceitar o acordo previsto na Lei Complementar nº 101/2001 e no Decreto nº 3.913/2001.
- Os elementos constantes dispensam outras provas para reputar válida a adesão, inexistindo indicativos de vícios de consentimento ou nulidades que possam levar à invalidade da aceitação dos termos e condições do acordo firmado entre a parte-autora e a CEF.
- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000706-52.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNER RICCI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GOBBO ENGENHARIA E INCORPORACOES EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000706-52.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNER RICCI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GOBBO ENGENHARIA E INCORPORACOES EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Apelação interposta por Edner Ricci contra sentença que assim decidiu:

“(…)

Ante todo o exposto, rejeito as preliminares e, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na petição inicial para:

- Condenar as rés CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), esta enquanto instituição financeira e não na qualidade de gestora/administradora do FG Hab, e GOBBO ENGENHARIA E ASSESSORIA LTDA. EPP. (MASSA FALIDA), em solidariedade, a pagarem à parte autora indenização pelos danos materiais comprovados, no montante estimado de R\$ 14.012,47 (catorze mil e doze reais e quarenta e sete centavos), sobre o qual incidirá juros de mora a partir da data da citação da CEF e correção monetária a partir da data de juntada do laudo técnico (fls. 140/161), na forma e nos índices constantes do Manual de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal vigente à época da execução;**
- Condenar as rés, em solidariedade, a compensarem os danos morais causados na esfera extrapatrimonial das autoras, no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sobre os quais incidirão juros de mora desde a citação (artigo 240 do CPC) e correção monetária desde a sentença (Súmula 362 do STJ); e**

c. *Condenar as rés, em solidariedade, ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais, e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 1.401,24 (mil quatrocentos e um reais e vinte e quatro centavos), aproximadamente 10% da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos dos artigos 85, 2º e 86 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo.*

*Quanto aos honorários periciais, estes devem ser suportados pelas sucumbentes, embora adiantados pela Assistência Judiciária (fls. 171). Assim, as sucumbentes devem ressarcir o erário, nos termos do artigo 32 da Resolução nº 305 de 07/10/2014, do Conselho da Justiça Federal (Brasil) (CJF)”.*

Requer, em síntese, a majoração do valor arbitrado a título de indenização por dano moral ao patamar mínimo da condenação em dano material, ou no valor de 100 salários mínimos, conforme requerido na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000706-52.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNER RICCI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, GOBBO ENGENHARIA E INCORPORACOES EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de ação ajuizada por Edner Ricci em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Gobbo Engenharia e Assessoria LTDA., objetivando a condenação das rés à reparação dos danos materiais (danos físicos no imóvel de que é proprietário), bem como à compensação por danos morais a ser arbitrado em sentença.

Alegou ser proprietário de imóvel residencial adquirido por meio de contrato de instrumento particular de mútuo para construção de unidade habitacional, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações - Programa Imóvel na Planta e Programa Minha Casa, Minha Vida. Aduziu que pouco tempo após se mudar para o imóvel esse passou a apresentar inúmeros defeitos de construção, em razão da não observância dos padrões técnicos e da baixa qualidade do material empregado. Sublinhou a existência de deformidade na composição estrutural da cobertura em madeira, inobservância das normas de padrão para instalação da rede de distribuição de energia elétrica, aparecimento de trincas oriundas de defeitos estruturais construtivos e exposição aparente de rede de captação de esgoto na entrada da garagem. Asseverou que os danos oriundos dos vícios de construção causaram-lhe transtornos, na medida em que passou a viver sob o temor de desabamento da residência.

Determinada a produção de prova pericial, o Sr. Perito Judicial constatou as seguintes anomalias (ID Num. 65516994 - Pág. 83/103):

### **“(4.2) DANOS OBSERVADOS E PROVÁVEIS CAUSAS**

*Quando dos exames no imóvel em tela, foram identificados os seguintes danos e problemas, relacionados com vícios de projeto e construção cometidos na edificação original:*

#### **a) Fissuras e trincas nas paredes e no teto**

*O sistema estrutural das casas é composto por canaletas cerâmicas de amarração, nas quais são sobrepostos trilhos pré-moldados que recebem lajotas de cerâmica e posteriormente concreto usinado, formando uma peça única e rígida podendo movimentar-se por conta de efeitos térmicos, ocasionando o surgimento de fissuras ou trincas nas paredes adjacentes, uma vez que não foram bem executados.*

#### **b) Infiltração de águas pluviais pela cobertura em determinados pontos quando chuvas de forte intensidade**

*A infiltração de águas de chuva pela cobertura pode ser creditada aos seguintes fatores principais:*

*- Presença de vãos nas regiões de cobertura das telhas, devido a deflexões no alinhamento do madeiramento;*

#### **c) Vestígios de umidade na porção inferior das paredes externas, acompanhados de deterioração da camada de pintura**

*Tais danos são decorrentes da falta ou deficiência de impermeabilização do barrado inferior da face externa das paredes, que, associada com a pouca largura do beiral, propicia a infiltração de água na mesma.*

#### **d) Rede de distribuição de energia elétrica**

*Detectado a inexistência de roldanas de fixação para a distribuição da fiação elétrica em seus determinados pontos de descida, estando espalhada de forma totalmente inadequada sobre a laje.*

#### **e) Tubulação de água fria**

*As tubulações de água fria encontram-se fixadas de forma inadequada sob a laje, nota-se que estão fixadas com pendurais de arames nos caibros de cobertura, não tendo berços de apoio sob as mesmas.”*

Ao final, o Sr. Perito concluiu que o imóvel vistoriado apresentava danos decorrentes de vícios de construção, mas não apresentava riscos iminentes de desabamento, pois encontrava-se em condição regular de conservação e habitabilidade, não oferecendo restrições quanto a sua ocupação.

O objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

A narrativa acima demonstra que a falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassa o mero dissabor. Por certo o evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia.

Na oportunidade observo que a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Neste diapasão, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano imaterial, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*“A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso”*

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 8.000,00 (de forma solidária) por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Mantenho a verba honorária como fixada na sentença.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para majorar o valor da indenização por dano moral para R\$ 8.000,00, na forma da fundamentação em epígrafe.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. MAJORAÇÃO DO DANO MORAL.

- Pela narrativa e documentação acostada aos autos, verifica-se que a falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassa o mero dissabor. Por certo o evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 8.000,00 (de forma solidária) por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

- Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005411-87.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL







DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CPC/2015. LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA POSTULAR EM NOME DAS FILIAIS. RECOLHIMENTO CENTRALIZADO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA QUE FISCALIZA A MATRIZ. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. 1. Diante do resultado não unânime (em 20 de fevereiro de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do Novo Código de Processo Civil/2015, realizando-se nova sessão em 18 de abril de 2018. 2. A matriz possui legitimidade para demandar em juízo em nome de suas filiais quando a ela couber a responsabilidade pela apuração e recolhimento do tributo. Precedentes do TRF da 4ª Região. 3. A Corte Superior de Justiça possui o entendimento firmado de que a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança é a autoridade fiscal da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica ou outro estabelecimento centralizador eleito pelo contribuinte, por ser a unidade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização das contribuições previdenciárias de forma centralizada. Nesse sentido: (AgInt no REsp 1523138/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 08/08/2016). 4. A Corte Suprema, à luz da análise do disposto na Lei Complementar nº 118/2005, sedimentou o entendimento de que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição do indébito tributário aplica-se apenas em relação às "ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005", resguardando de tal posicionamento as demandas propostas até 8 de junho de 2005, que remanescem sob o pálio da jurisprudência anterior cristalizada pelo C. Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo decenal (tese dos cinco mais cinco) para recobrar os valores indevidamente pagos ao Fisco (RE 566.621). 5. Caso concreto em que deve ser aplicado o prazo decenal, dado que o ajuizamento foi anterior à Lei Complementar 118/2005. 6. Embargos de Declaração conhecidos e providos.

(APELAÇÃO CÍVEL - 231742 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0012943-29.2001.4.03.6100 ..PROCESSO ANTIGO: 200161000129439 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2001.61.00.012943-9, ..RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO PELA MATRIZ E PELAS FILIAIS EM CONJUNTO NO FORO COMPETENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP (LOCALIZAÇÃO DA MATRIZ). CONCESSÃO DA SEGURANÇA QUE, IN CASU, ALCANÇA AS FILIAIS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. TEMA RESOLVIDO EM ACÓRDÃO DO TRF-3 PASSADO EM JULGADO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INSURGÊNCIA QUANTO À COMPENSAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA SENTENÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança é o Delegado da Receita Federal do Brasil da "jurisdição fiscal" onde encontra-se sediada a matriz da pessoa jurídica ou outro estabelecimento centralizador eleito pelo contribuinte, por ser a unidade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização das contribuições previdenciárias de forma centralizada. 2. Nos termos dos artigos 489 e 492 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, os contribuintes pessoa jurídica, relativamente às contribuições à seguridade social, têm domicílio tributário centralizado no lugar onde se situa a sua matriz (ou, por opção expressa do contribuinte, outro estabelecimento centralizador), devendo ali ser mantidos os documentos necessários à fiscalização integral. Referida instrução normativa encontra fundamento no artigo 16 da Lei nº 9.779/1999. 3. Na espécie, a matriz da impetrante está localizada em São José dos Campos/SP, conforme qualificação da peça exordial, donde razão assiste à União quando alega que o Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP é parte legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental. Ademais, considerando que a ação mandamental foi impetrada pela matriz, em que funciona o domicílio tributário centralizado da empresa como um todo, no foro competente, não havia motivo para extinguir a lide sem resolução de mérito com relação às filiais, já que estas poderiam ser alcançadas pelo provimento dado na sentença. Óbice realmente haveria caso a ação mandamental fosse impetrada apenas por uma filial isoladamente, ou um conjunto de filiais somente, sem que concorresse como impetrante a matriz, na forma do entendimento já manifestado por esta Egrégia Primeira Turma: APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0006843-45.2012.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020. 4. Como não foi isso que sucedeu no presente caso, já que o mandado de segurança foi impetrado pela matriz e pelas filiais em conjunto, no foro competente, impeditivo algum existia para que a sentença alcançasse as filiais, razão pela qual o apelo das impetrantes igualmente comporta guarda nesta seara. 5. Descabe ingressar na análise acerca da legitimidade, ou ilegitimidade, do SEBRAE para figurar no polo passivo da ação mandamental. Na tramitação deste mandado de segurança, foi proferida uma primeira sentença pelo juízo de primeiro grau, na qual se concedeu a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigasse a impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado acidentado ou doente e a título de terço constitucional de férias. 6. Após a interposição de apelação pela Fazenda Nacional, o feito foi trazido à esta Egrégia Corte Regional uma primeira vez, ocasião em que se deu provimento à remessa necessária, anulando a sentença e determinando o retorno dos autos à instância originária, por compreender que se fazia imperativa a citação de todos os destinatários das contribuições de terceiros. 7. Os embargos de declaração que foram opostos pela impetrante restaram rejeitados pela Egrégia Segunda Turma, e o acórdão transitou em julgado, com o que os autos efetivamente retornaram ao primeiro grau de jurisdição e houve a citação de todas as entidades destinatárias das contribuições de terceiros. Após a prolação de nova sentença pelo juízo de primeiro grau, o feito subiu novamente a esta Egrégia Corte Regional, passando a ser enfrentado neste momento. Logo se percebe que não é viável a esta Egrégia Primeira Turma ingressar na questão da legitimidade passiva do SEBRAE, uma vez que ela já foi resolvida - e com definitividade - por esta mesma Corte Regional no curso dos autos. Ingressar no assunto seria o mesmo que fazer tábula rasa do acórdão passado em julgado acima transcrito, o que não se admite. 8. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do mesmo REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica. Conquanto tenha havido insurgência recursal quanto à compensação de contribuições destinadas a terceiros, a verdade é que a sentença não condenou as impetradas à compensação alguma, conforme se constata de seu dispositivo, motivo pelo qual a alegação não tem razão de ser. 9. Apelação da impetrante parcialmente provida, para estender às suas filiais os efeitos da segurança concedida neste writ. Reexame necessário e apelação da Fazenda Nacional parcialmente providas, para o fim único e exclusivo de reconhecer a legitimidade passiva ad causam do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

(APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA ApelRemNec 0008106-67.2011.4.03.6103, RELATOR Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

E tendo em vista que o presente mandado de segurança foi impetrado conjuntamente pela matriz da pessoa jurídica e suas filiais, no foro competente, o provimento jurisdicional alcança a todos que figuram no polo ativo da ação.

Já a preliminar ventilada pela parte autora confunde-se com o mérito e será comele analisada.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

Férias gozadas e seus reflexos;

1/3 constitucional de férias gozadas e diferença de 1/3 de férias;

Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;

Adicionais de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e noturno e respectivos DSR;

Décimo terceiro salário;

Licença-maternidade e licença-paternidade;

Descanso semanal remunerado;

Gratificações e comissões;

Auxílio-educação;

Auxílio-creche;

Vale-transporte.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

#### **15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)**

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “h”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.



2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

## FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

## 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

2.2. Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas, também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

#### **ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS**

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2.** Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

**ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.**

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

(...)

**CONCLUSÃO 9.** Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foram firmadas as seguintes teses, nos Temas nº 687 ("As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária"), nº 688 ("O adicional noturno constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária") e nº 689 ("O adicional de periculosidade constitui verba de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeita à incidência de contribuição previdenciária").

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATOSTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I** - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atostados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I** - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

#### DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar. "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAO 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma)." (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Gavão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelex Corte: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário" (Súmula nº 207) e "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a páida alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

A jurisprudência do STJ e desta Corte não destoam:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNADES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO BUZAID NÃO CONFIGURADA. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.066.682/SP, REL. MIN. LUIZ FUX. RE 593.068/SC (TEMA 163), DJe 22.03.2019. AGRADO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A 1a. Seção desta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou no REsp. 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13o. salário.

3. Agravo Regimental da Empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 509.102/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13o SALÁRIO, COMPENSAÇÃO.

I - (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13o salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SAR/RAT. TERCEIRAS ENTIDADES. 13o SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS IN ITINERE, HORAS INTRAJORNADA. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de adicional noturno, hora extra, periculosidade, horas in itinere, horas intra jornada, férias gozadas, 13o salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Apelação da Impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004196-68.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Quanto ao Tema 163, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593068, em sede de Repercussão Geral (Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 11/10/2018), tem-se o seguinte: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'."

Entretanto, o tema não se aplica, *in casu*, uma vez que se refere expressamente à não incidência de contribuições ao custeio da Seguridade Social de servidores públicos, sujeitos a regime próprio de Previdência Social. O julgado traça as diferenças entre ambos regimes de previdência - RPPS e RGPS, orientados por princípios de financiamento distintos, não sendo permitida a aplicação analógica do tema a empregados celetistas.

#### LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Pela *ratio decidendi* apontada pelo E. STF, esse entendimento também é extensível aos pagamentos feitos a título de licença-paternidade.

#### DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória. Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/1949.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do E. STJ e desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. AUXÍLIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE. REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRADO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. (...)

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. (...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E REFLEXOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO 13o SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. (...)

9. Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho. De igual modo, não há de se reconhecer como natureza indenizatória a média do descanso.

10. (...)

21. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002130-59.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - (...)

**II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.**

III - (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

#### GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES, GORJETA, PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE e ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO

Quanto às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de gratificações e comissões ou prêmio por produtividade o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as referidas exações integram o salário do empregado, ainda que sobre valores pagos por liberalidade do empregador, razão pela qual não há como suspender a sua exigibilidade. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos. 3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral. 4. Recurso especial desprovido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1517074.2015.00.34355-0, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/09/2017 ..DTPB:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRÊMIOS PAGOS POR PRODUTIVIDADE/DESEMPENHO.

- Caso em que debate-se, em autos de embargos à execução fiscal, sobre a higidez de cobrança de penalidade imposta por descumprimento de obrigação acessória em razão de omissão de dados em GFIP referentes à base de cálculo de contribuições previdenciárias.

- As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de prêmio por produtividade/desempenho constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, porquanto possuem natureza remuneratória. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Alegação de contratação de empresa de marketing promocional que não influi na solução do caso, não afastando o caráter remuneratório dos valores, posto que a terceira empresa figura como mera intermediária.

- Alegada ocorrência de duplicidade de lançamento não comprovada nos autos pela parte executada.

- Recurso de apelação desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2170626 - 0001428-98.2014.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA NFLD. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VERBA PAGAA TÍTULO DE "MARKETING DE INCENTIVO". NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Ao magistrado é dado valorar a necessidade de produção de provas, podendo, de acordo com sua convicção, indeferir aquelas inócuas à apuração dos fatos, sobretudo porque a ele destinam-se os elementos dos autos.

2. De fato, não se comprova o caráter da verba paga pelo empregador senão por documentos de produção obrigatória pela empresa. O indeferimento de prova impertinente não constitui cerceamento de defesa. Não há que se falar em nulidade da sentença.

3. Nas hipóteses como dos autos, de tributo não declarado e não pago antecipadamente, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, §4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

4. Da análise dos Processos Administrativos que instruem a cobrança (fls. 270 - CD-ROM), observa-se o preenchimento dos requisitos legais, tendo fornecido à parte contribuinte os elementos necessários para pleno conhecimento da exigência fiscal e apresentação da respectiva defesa.

5. Cinge-se a controvérsia a perquirir sobre a exigibilidade de contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela autora a seus empregados a título de "marketing de incentivo".

6. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

7. Não há qualquer documento que demonstre o pagamento dessas gratificações e em que condições ocorreram. Caberia ao contribuinte demonstrar documentalmente que os pagamentos efetuados a título de "marketing de incentivo", efetivamente, ocorreram em situações excepcionais e esporádicas.

8. De acordo com Relatório Fiscal da União, o contribuinte "concedeu premiação a seus empregados no período fiscalizado, através de créditos em cartões eletrônicos Flexcard, Premium Card, Presente Perfeito, Top Premium e Top Prêmio Travel. Os pagamentos eram habituais, em meses consecutivos, através de campanhas que visavam o aumento de produtividade com duração temporal expressiva. Desta forma, pode-se dizer que o "ganho" entrou na expectativa dos segurados".

9. A apelante, por sua vez, apresenta apenas alegações genéricas, inaptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o ato administrativo, proferido de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 39ª edição, p. 169).

10. Não demonstrado o caráter eventual da verba pela apelante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

11. No julgamento da ApReeNec nº 0009091-07.2009.4.03.6103/SP, a Primeira Turma decidiu por unanimidade pelo caráter remuneratório da verba em testilha.

12. Com tais considerações, conclui-se que incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pela impetrante a título de "marketing de incentivo", em face da inexistência de prova inequívoca de seu caráter eventual bem como por sua indubitosa natureza remuneratória.

13. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majora-se os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

14. Apelação e Agravo Retido não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2255552 - 0000886-56.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 26/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019)

## AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

Acerca do auxílio educação, indevida a incidência da contribuição previdenciária, conforme entendimento pacífico do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015; DO ART. 111, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DOS ARTS. 22, I E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI 8.212/1991. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015; ao art. 111, I, do Código Tributário Nacional e aos arts. 22, I e § 2º, e 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incide, assim, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp 1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.12.2017; REsp 1.806.024/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 7.6.2019; e REsp 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018.

3. O acolhimento da tese recursal de que a empresa recorrida não atendeu aos requisitos que a lei exige requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nessa linha: AgInt no REsp 1.604.776/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.6.2017.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1532482/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019) (G.N.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, SALÁRIO-FAMÍLIA, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação e salário-família não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e descanso semanal remunerado - DSR, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010411-98.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019) (G.N.)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE - FÉRIAS GOZADAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - FÉRIAS INDENIZADAS - AUXÍLIO-EDUCAÇÃO - SALÁRIO-FAMÍLIA - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739) e o 13º salário.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de férias gozadas. Precedentes do STJ.

III - Incide contribuição previdenciária patronal sobre o adicional noturno (tema/ repetitivo STJ nº 688) adicional periculosidade (tema/ repetitivo STJ nº689), adicional de insalubridade e adicional de horas extras. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

IV - Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, salário-família, auxílio-educação, abono de férias, vale transporte, vale alimentação, auxílio-creche e prêmio-assiduidade. Precedentes do E. STJ.

V - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002522-93.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019) (G.N.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

2. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

3. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

4. A verba paga a título de auxílio educação possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0005463-16.2014.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019) (G.N.)

## AUXÍLIO-CRECHE

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do art. 398 da CLT que “os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação”. Tal exigência, contudo, pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

[...]

IV - o reembolso- creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso- creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza indenizatória, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento. Nesse sentido, foi expressamente excluída do conceito de salário de contribuição pela Lei nº 9528/1997, que deu ao art. 28, §9º, “s”, da Lei nº 8.212/1991 a seguinte redação:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas

Ainda, prevalece no E. Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.**

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: REsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Observo que no REsp 1146772/DF foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 338: “O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ”.

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade. Assim legitima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos, o entendimento desta E. Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A ENTIDADES TERCEIRAS. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

(...)

12. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003697-86.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

No mesmo sentido deve ser tomado o auxílio-babá, uma vez que, assim como no auxílio-creche, é um sucedâneo do dever patronal de manter uma creche para os filhos de empregados.

#### VALE-TRANSPORTE

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não ser exigível o recolhimento de contribuição previdenciária, por tratar de verba de caráter indenizatório, independentemente de o pagamento ser feito em pecúnia. Neste sentido:

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.” (STF, Rel. Min. EROS GRAU, RE 478410/SP, Plenário, j. 10/03/2010, DJe 14/05/2010).**

No mesmo sentido, o C. STJ:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.**

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA 20 DA REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EM DEBATE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA. AFASTAMENTO.**

1. (...)

2. O Superior Tribunal de Justiça definiu que as "contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte" (AgInt no REsp 1.823.187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019).

(...)

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1806871/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 06/05/2020)

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e comalgumas modalidades de PIS e COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade comatos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento ao recurso autoral, a fim de afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade e paternidade e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como esclarecer os critérios para a restituição almejada.

É o voto.

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRIZ E FILIAIS. ALCANCE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.**

- Tratando-se de ação mandamental que discute incidências de contribuições previdenciárias e de terceiros que incidem sobre a folha de pagamentos e demais rendimentos do trabalho, a legitimação passiva é determinada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que tenha atribuição para a fiscalização da matriz de pessoa jurídica, porque quando apurados emrazão de atividades executadas por filiais, esses tributos têm recolhimento centralizado na matriz (nos termos do art. 33 da Lei nº 8.212/1991 e do art. 16 da Lei nº 9.779/1999, regulamentados pelos arts. 489 a 493 da IN RFB nº 971/2009, bem como pelo art. 2º, §2º e art. 13, §4º, ambos da IN RFB nº 1787/018).

- A existência de um contribuinte (empresa) que faz o recolhimento centralizado de todos os seus estabelecimentos (matriz e filiais) induz a uma única autoridade coatora com legitimidade passiva para mandado de segurança, qual seja, aquela que tem competência para fiscalizar a matriz ou sede que concentra as obrigações principais e acessórias.

- Os efeitos da decisão judicial proferida no mandado de segurança impetrado nessas circunstâncias compreende o âmbito de atuação da Delegacia da Receita Federal do Brasil competente, vale dizer, alcança tanto a matriz como as filiais emrazão do recolhimento centralizado. Ademais, o art. 492 da IN RFB nº 971/2009 exige que o estabelecimento matriz seja o centralizador e que mantenha os elementos necessários aos procedimentos fiscais (incluindo os de suas filiais), sendo a autoridade administrativa que faz essa fiscalização a que deve integrar o polo passivo da ação mandamental.



- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem as imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478), terço constitucional de férias indenizadas (Temas 479 e 737) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- No REsp 1146772/DF, o E. STJ firmou a seguinte tese, no Tema nº 338: “*O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ.*”

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E. STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição. Pela *ratio decidendi* apontada pelo E. STF, esse entendimento também é extensível aos pagamentos feitos a título de licença-paternidade.

- O E. STJ, no REsp 1.358.281/SP, decidiu que as horas extras e o e seu respectivo adicional, bem como os adicionais noturno e de periculosidade constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (Temas nº 687, 688 e 689).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.*”

- O Tema 163, fixado pelo Supremo Tribunal Federal não se aplica, *in casu*, uma vez que se refere expressamente à não incidência de contribuições ao custeio da Seguridade Social de servidores públicos, sujeitos a regime próprio de Previdência Social. O julgado traça as diferenças entre ambos regimes de previdência - RPPS e RGPS, orientados por princípios de financiamento distintos, não sendo permitida a aplicação analógica do tema a empregados celetistas.

- Auxílio-educação e auxílio-transporte. Verbas indenizatórias.

- Gratificações eventuais, férias gozadas, décimo-terceiro salário e descanso semanal remunerado. Verbas salariais.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recursos aos quais se dá parcial provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso autoral, a fim de afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade e paternidade e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008604-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METROPOLY BAR LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME WIENEKE PESSOA DE SOUZA - SP368187-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008604-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METROPOLY BAR LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME WIENEKE PESSOA DE SOUZA - SP368187-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exm. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de Apelação interposta por Metropoly Bar Ltda - Me em face da sentença que julgou parcialmente procedente a ação apenas para tornar definitiva a antecipação dos efeitos da tutela (a qual suspendeu o cancelamento do contrato de conta corrente de forma unilateral), extinguindo o feito com resolução do mérito, a teor do artigo 487, I, do CPC. Em virtude da sucumbência recíproca, determinou que as partes rateiem o pagamento das custas e cada qual arque com os honorários de seus patronos.

Aduz o apelante, em síntese, ser inquestionável a responsabilidade da CEF pela reparação dos danos morais que lhe foram causados, pois tentou a resolução dos problemas na via administrativa, sem êxito, e em razão do tratamento indigno que lhe foi dado pela instituição financeira, resultando verdadeiro desrespeito com o consumidor, sendo retaliada somente por buscar o que é seu. Afirma causar estranheza o fato da CEF ter realizado ato reconhecido como ilícito pelo juízo e não ter cometido o dano moral. Requer a reforma da sentença, condenando-se a apelada em danos morais, no importe de R\$ 5.000,00.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008604-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METROPOLY BAR LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME WIENEKE PESSOA DE SOUZA - SP368187-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Cuida-se de ação de obrigação de não fazer, ajuizada por METROPOLY BAR LTDA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando que a CEF seja compelida a se abster de efetuar o cancelamento unilateral de sua conta corrente, além de ser condenada ao pagamento de danos morais por ameaçar seus direitos, na medida em que negou o ressarcimento dos valores indevidamente sacados de sua conta corrente e ameaçou a continuidade do funcionamento da empresa, anunciando a intenção de cancelar mencionada conta bancária.

Foi deferida a antecipação da tutela para suspender o cancelamento do contrato de conta corrente de forma unilateral, tutela essa mantida pela sentença, de modo que a discussão nesta instância diz respeito ao pedido de condenação pelo dano moral.

Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extrac contratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nex o causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

A inicial narra que o administrador da empresa, Sr. Hugo, recebeu informação via celular, no dia 22/02/2016, de que haviam sido efetuados 3 saques no valor de R\$ 300,00 da conta corrente da empresa. Sustentou que ele e demais sócios compareceram imediatamente à agência para contestar os saques e que foram orientados a lavrar boletim de ocorrência, o que foi feito, cerca de duas horas após o ilícito ocorrido. Afirmou que enviou e-mail para a gerente do banco, notificando do B.O. Sustentou que no dia 25/02/2016, em contato com o SAC da reclamada (protocolo n. 2.250.216.049.964), solicitou o cancelamento de todos os cartões referentes aquela conta, sendo informado que ocorreria tal cancelamento com urgência. Não obstante, averiguou que os cartões em questão ainda estavam sendo utilizados indevidamente. Aduziu que, diante da ocorrência dos novos débitos, compareceu ao PROCON, abrindo a CIP 08359/2016, e no dia 22/03/2016 novamente ligou para o SAC da CEF, protocolo n. 2220316069014, tendo a atendente admitido que não tinha cancelado os cartões e requereu "paciência" ao cliente, pois "esse tipo de coisa acontece". Afirmou que nesse interim, novos débitos foram efetuados em seus cartões.

Informou que em 28/03/2016 recebeu duas cartas. A primeira, encaminhada pelo PROCON, trazia a resposta da Ouvidoria da CEF à reclamação registrada naquele órgão de defesa do consumidor. O Banco ali afirmava que nenhum dos representantes da empresa havia procurado a agência para contestar os valores/saques informados, apesar da CEF tê-los contactados diversas vezes para tanto. A segunda correspondência fora enviada pela própria instituição bancária, convidando a sociedade a se retirar da condição de correntista, mediante comparecimento na agência na qual detém conta, para o seu encerramento.

Explicou que o encerramento em questão coloca "em cheque a situação da sociedade de se manter na atavam, visto que ela já possui créditos protestados, inscrições no sistema SCPC e SERASA EXPERIAN". Narrou que está sendo retaliada por buscar seus direitos na delegacia de polícia e no PROCON, não tendo cometido nenhuma irregularidade.

Instruiu o feito com documentos, dentre os quais destaco:

- Cópia do Boletim de Ocorrência lavrado no 7º D.P. Campinas, em 22/2/2016, às 16:00 hs (ID Num. 12295289 - Pág. 50/51).

- Cópia do e-mail enviado por Hugo Barbuto, em 22/02/2016 às 16:38 para "Silvia Lucki", com cópia para [maria.capraro@caixa.gov.br](mailto:maria.capraro@caixa.gov.br) (ID Num. 12295289 - Pág. 52).

- Cópia do "Termo de Cadastro de Reclamação" no PROCON (ID Num. 12295289 - Pág. 53/58).

- Cópia do "print" de tela de celular, apontando débitos efetuados em cartão (ID Num. 12295289 - Pág. 59/60).

- Cópias das duas correspondências acima mencionadas (ID Num. 12295289 - Pág. 61/62).

- Cópias de certidões de protesto (ID Num. 12295289 - Pág. 63/65).

Em sua contestação, a CEF alega que a requerente:

"(...)

não adotou o procedimento correto tanto para questionar a efetiva origem dos lançamentos, como para pleitear o efetivo cancelamento dos cartões, optando meramente em narrar os fatos perante a autoridade policial, para somente após dirigir-se à agência.

Posteriormente, quando buscou oficialmente fazê-lo perante a instituição, novamente o fez em insanável equívoco, outorgando procuração pra terceiros que efetivamente não estava habilitado com poderes específicos para ter acesso a movimentação financeira, pleitear impugnações de valores e ou cancelamento de cartões de crédito.

Evidente que, na condição de guardião do sigilo bancário e financeiro da requerente, a CAIXA não poderia atender as diligências na forma como pleiteada, sob pena de incorrer em ilícito contratual, sujeitando-se aos rigores da legislação pertinente.

(...) não se pode prestar emprestar veracidade absoluta às alegações da parte autora no sentido de que desconhecem a origem dos lançamentos havidos na conta corrente.

(...) os lançamentos havidos e objeto de questionamento judicial, são de pequenos valores, realizados em datas sequenciais, a princípio, denotando não se tratar de operações manejadas por meliantes e ou fraudadores (...).

Afirmou, ainda, não ter havido qualquer irregularidade nas providências adotadas para o encerramento da conta corrente, pois expediu a notificação do ato à requente, conforme reclama os normativos do Banco Central do Brasil.

A CEF também promoveu a juntada de cópia integral do processo administrativo de contestação do saque (ID Num. 12295294 - Pág. 2/25), a requerimento do juízo.

A sentença entendeu que o encerramento unilateral da conta corrente vem sendo reconhecido pela jurisprudência como ilegal e atentatório ao Código de Defesa do Consumidor.

Não obstante, ressaltou que:

*“não restou demonstrada que a ameaça de encerramento do contrato de conta-corrente ou os saques contestados resultaram em indevida inscrição em cadastros restritivos de crédito do nome da autora ou em ofensa ao conceito de que esta goza no meio social”.*

*A Parte autora, sem dívida, pode ter sido vítima de vários aborrecimentos em decorrência da ameaça de encerramento do contrato de sua conta-corrente junto à Ré, o que, porém, não configura fundamento o bastante para indenização de caráter moral, razão pela qual a improcedência é de rigor”.*

Em que pese a alegação da CEF de que a requerente não adotou o procedimento correto tanto para questionar a efetiva origem dos lançamentos, como para pleitear o efetivo cancelamento dos cartões, há prova nos autos, não rechaçada pela CEF, de que o administrador da sociedade, Sr. Hugo, teria entrado em contato com o SAC da CAIXA e solicitado o cancelamento dos cartões, conforme protocolos de n. 2.250.216.049.964 e n. 2220316060014, efetuados em 25/2/2016 e 22/03/2016.

Ora, é sabido que o cancelamento do cartão pode ser efetuado via telefone, e mais, que a CEF teria meios para comprovar eventual inverdade dessa informação, o que não fez, razão pela qual reconheço a falha na prestação do serviço bancário.

Acrescente-se que o fato do autor, além de não ter seu cartão cancelado, ter sido obrigado a se valer do PROCON para reclamar seu direito e ainda se ver ameaçado do cancelamento de sua conta corrente, ultrapassa a esfera do mero aborrecimento ou dissabor, causando-lhe aflição e angústia, posto depender da instituição bancária para seu próprio funcionamento.

Em suma, porquanto a CEF não garantiu a segurança esperada da relação entre banco e cliente e diante da arbitrariedade perpetrada por ocasião dos atos unilaterais consistentes na ameaça de cancelamento da conta corrente, deve responder por danos morais.

Por fim, a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que a indenização deve ser fixada em R\$ 5.000,00, por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E.STJ).

Em vista da inversão do resultado da demanda, condeno a parte ré ao pagamento da verba honorária, nos termos do art. 85 do CPC, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos).

Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Por essas razões, dou provimento ao apelo para fixar a indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEMORA NO CANCELAMENTO DE CARTÃO. AMEAÇA DE CANCELAMENTO DA CONTA CORRENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO MODERADA.**

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexos causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção ao consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- Em que pese a alegação da CEF de que a requerente não adotou o procedimento correto tanto para questionar a efetiva origem dos lançamentos, como para pleitear o efetivo cancelamento dos cartões, há prova nos autos, não rechaçada pela CEF, de que o administrador da sociedade teria entrado em contato com o SAC da CAIXA e solicitado o cancelamento dos cartões, conforme protocolos de n. 2.250.216.049.964 e n. 2220316060014, efetuados em 25/2/2016 e 22/03/2016.

- É sabido que o cancelamento do cartão pode ser efetuado via telefone, e mais, que a CEF teria meios para comprovar eventual inverdade dessa informação, o que não fez, razão pela qual reconheço a falha na prestação do serviço bancário. Acrescente-se que o fato do autor, além de não ter seu cartão cancelado, ter sido obrigado a se valer do PROCON para reclamar seu direito e ainda se ver ameaçado do cancelamento de sua conta corrente, ultrapassa a esfera do mero aborrecimento ou dissabor, causando-lhe aflição e angústia, posto depender da instituição bancária para seu próprio funcionamento, de modo que é devida a indenização por dano moral.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização deve ser de R\$ 5.000,00, acrescidos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso (Súmula 54, do E.STJ).

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031981-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE ANDRE RITZMANN DE OLIVEIRA - SC11985-A

AGRAVADO: ARLENE GUIMARAES AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-45.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A

APELADO: LOURDES RODRIGUES DOMINGUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

INTERESSADOS: CAIXA ECONÔMICA E MUNICÍPIO DE GUARULHOS

## SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

## ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 147975402 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-45.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A

APELADO: LOURDES RODRIGUES DOMINGUES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000325-45.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: QUALYFAST CONSTRUTORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO TENORIO CABRAL - SP187560-A, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A

APELADO: LOURDES RODRIGUES DOMINGUES GARCIA

Advogados do(a) APELADO: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A, CHARLES APARECIDO CORREA DE ANDRADE - SP341984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta por Qualyfast Construtora contra sentença que assim decidiu:

“Diante do exposto:

*i) HOMOLOGO a renúncia da autora ao pedido de indenização por danos materiais verificados em seus pertences após o retorno à residência e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, III, c, do Código de Processo Civil;*

*ii) em relação ao Município de Guarulhos, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO de reparação por danos morais e resolvo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.*

*Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.*

*iii) em relação à Qualyfast Construtora Ltda. e à Caixa Econômica Federal, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e resolvo o mérito do processo nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, para condená-las, solidariamente, ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à autora a título de reparação por danos morais, valor que deverá ser atualizado pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*Condeno as partes réis conjuntamente em honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor da condenação/proveito econômico, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo.”*

Em sede de embargos de declaração ficou assentado que os juros incidem desde a data da interdição do prédio, em 24 de janeiro de 2017, e a correção monetária desde a data da publicação sentença.

A apelante pleiteia, inicialmente, que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, defende a reforma da sentença. Afirma que desde a última interdição no imóvel “sub judice” não houve mais a necessidade da intervenção de atos da Defesa Civil, na medida em que todos os reparos foram realizados no imóvel. Argumenta que arcou com todos os gastos da Apelada no período em que se manteve afastada de sua residência, a fim de minimizar o desconforto pelo período que permaneceu fora de casa. Acrescenta que agiu sempre de boa-fé e nunca deixou de cumprir com suas obrigações e que “...diante do infortúnio e apesar dos inúmeros prejuízos materiais e à imagem que sofreu da imprensa, – que se utilizou dos fatos para distorcer o ocorrido e prejudicar a Apelante – não mediu esforços para solucionar o problema em menor tempo possível e para amparar todas as famílias da melhor forma, arcando com todos os custos, inclusive de água mineral, transporte, entre outros.”. Defende a inexistência de dano moral, posto que “...não restou comprovado em nenhum momento quaisquer constrangimentos, humilhações ou sofrimentos sofridos pela Apelada que ultrapassem a esfera dos dissabores e que demonstrem violação à dignidade da pessoa humana.” Salienta que desde o dia do infortúnio não mediu esforços para minimizar os prejuízos sofridos pela Apelada e demais moradores do Condomínio Residencial, sendo que, de imediato, esses foram realocados em hotéis, com todas as despesas pagas até que o problema fosse solucionado. Esclarece que durante o período de interdição – que durou apenas 01 mês – todos os moradores poderiam ir às suas residências para retirar alimentos ou medicamentos, desde que acompanhados por um técnico da equipe da construtora que estava no local. Requer seja julgada improcedente a ação, com a inversão dos ônus sucumbenciais. A fim de comprovar que passa por dificuldades financeiras, juntou documentos: extratos de conta corrente (de agosto/2019 até 01/11/2019), certidão de distribuição da Justiça Federal de São Paulo, declaração de hipossuficiência, extratos emitidos pelo Serasa.

Foi proferida decisão (ID Num. 128149266 - Pág. 1/2), indeferindo o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

A apelante recolheu o preparo no prazo legal, vide comprovantes juntados nos IDs Num. 128707705 e 128707708.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000325-45.2017.4.03.6119

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 594/2428

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por CICERA DE SOUZA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, QUALYFAST CONSTRUTORA e PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS, objetivando: “CONDENAR as Rés a INDENIZAREM a Autora pelos DANOS MORAIS no importe de 60.000,00 (sessenta mil reais) e MATERIAIS no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), acrescidos de juros, corrigidos e atualizados monetariamente, desde o evento danoso até o trânsito em julgado ou eventual execução de sentença; INTIMAR as Rés a produzirem laudos periciais suficientes para autorizar a manutenção da ocupação da respectiva unidade de apartamento; e) INTIMAR a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a juntar aos autos cópia autêntica do contrato de financiamento atribuído ao imóvel; f) INTIMAR a Primeira Requerida a juntar aos autos, cópia autêntica do contrato havido entre esta e a Segunda para a realização da construção do referido empreendimento; g) INDICAR Perito Judicial para elaboração de laudo pericial (...)”.

Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de reparar o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub iudice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

A autora afirmou que adquiriu uma unidade individual de apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Tenry, nº 175, 03-B, aptº 22, aptº 43, financiado pelo Programa Minha Casa Minha Vida junto à CEF, cabendo a construção da edificação à corrê Qualyfast. Disse que a primeira requerida em nenhum momento entregou cópia do respectivo contrato de financiamento.

Esclareceu que devido aos graves problemas estruturais (trincas, rachaduras e afundamentos de piso) constatados pela Defesa Civil de Guarulhos e alardeados pela mídia em geral, foi retirada de sua residência e realocada pela segunda requerida em um hotel, com as despesas custeadas pela mesma, até que ocorresse uma solução final para o problema. Narrou que a Defesa Civil, conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos, optou por uma interdição parcial em 24/01/2017, pois referido edifício aparentava graves danos estruturais (trincas, rachaduras, fissuras e afundamento de piso), denotando o iminente risco de desabamento, fato este que impediu os seus ocupantes de retornarem às unidades de apartamento até mesmo para retirar objetos pessoais. Devido à instabilidade nas estruturas, a Defesa Civil impediu que a autora retornasse à sua residência para medidas mínimas, ou seja, retirar seus pertences, mantimentos, objetos pessoais, remédios e até mesmo documentos.

Disse que instalada em um quarto hotel no centro de Guarulhos, com seu filho menor, portador de Síndrome de Down, teve sua vida cotidiana gravemente abalada. Afirmou que:

*“Devido à falta dos medicamentos que seu filho faz uso, necessários para o tratamento da SINDROME DE DOWN (documentos anexos), que ficaram juntamente com os receituários em sua residência, passou por momentos de muita dor, angústia e sofrimento, pois, sem os receituários não conseguiu adquirir os medicamentos.*

*Seu filho, menor, portadora de NECESSIDADES ESPECIAIS, que faz tratamento e acompanhamento médico, ficou sem sua cadeira de rodas, necessária a sua locomoção e sua cama hospitalar; devido ao fato desta ter ficado na residência quando da desocupação do imóvel. A Segunda Requerida foi cientificada da necessidade dos receituários, roupas, da cadeira de rodas e da cama hospitalar, mas, não atendeu as solicitações, relegando a menor e seus pais à própria sorte, de maneira cruel e desumana, e, manteve-se inerte em socorrê-la em suas necessidades básicas e de urgência.*

(...)

*Devido a uma intoxicação alimentar, durante a estadia, seu filho sofreu com diarreia e início de desidratação, dada a má qualidade dos alimentos fornecidos nas refeições, o que obrigou, por várias vezes, mesmo com pouquíssimos recursos, ajudada por amigos e parentes, a alimentar aos seus em lugar diverso do indicado pela Segunda Requerida que, por força da situação a qual a família estava exposta deveria também, ter elaborado laudo da qualidade dos alimentos fornecidos, bem como indicar nutricionista capacitada, para avaliar a qualidade dos consumíveis.*

*Fora o quadro clínico de seu filho que necessita de cuidados diferenciados, a ora petionária viu-se abandonada à própria sorte, passando por momentos de muita dor, angústia e sofrimento, pois, ficou sem atendimento médico adequado durante todo o período e NÃO foi devidamente assistida pela Segunda Requerida em suas necessidades.”*

Instruiu a ação com documentos de identificação (da autora e seu filho menor, Victor Henrique Rodrigues Santos), Relatório Médico Multidisciplinar do Ambulatório de Triagem Neonatal da APAE de São Paulo, datado de 2012, dando conta de que Victor apresenta diagnóstico confirmado de Síndrome de Down (CID Q90) e Hipotireoidismo Congênito (CID E 03.1), além de prescrições médicas emitidas pela Secretaria da Saúde da Prefeitura de Guarulhos, datadas de 07/02/2017, em nome do menor.

A narrativa acima demonstra que a falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Na oportunidade observo que a autora renunciou ao pedido de indenização por danos materiais, renúncia essa homologada pela sentença, restando a discussão, portanto, afeta à esfera do dano moral.

Nesses termos, por certo o evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada e do deslocamento involuntário do filho menor, portador de Síndrome de Down, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

Assim, entendo devida a indenização por dano moral.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. OBRA EM TERRENO VIZINHO. AVARIAS GRAVES NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL COM DETERMINAÇÃO DE IMEDIATA DESOCUPAÇÃO. POSTERIOR DEMOLIÇÃO DO IMÓVEL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.** 1. Quanto à negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, verifica-se que a parte recorrente expôs argumentação genérica, sem indicar o dispositivo legal correspondente, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Na hipótese, trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão de danos estruturais irreparáveis causados ao imóvel do autor, em razão de obras erigidas pela ré/agravante em lote vizinho, que ocasionaram interdição, desocupação e posterior demolição da edificação. 3. A reforma do julgado, quanto à caracterização do ato ilícito, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 4. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 5. No caso, o montante fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não se mostra exorbitante nem desproporcional aos danos causados à vítima, que teve sua moradia seriamente abalada em decorrência de obra promovida pela ré/agravante no lote contíguo, em seguida interditada pela Defesa Civil com determinação de desocupação imediata do local juntamente com a família e, posteriormente, demolida em razão do grave comprometimento da estrutura. 6. Agravo interno a que se nega provimento.

STJ; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 1480883; Processo nº 2019.00.94817-3; QUARTA TURMA; 17/09/2019; DJE DATA:04/10/2019; Relator: RAUL ARAÚJO)

**APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COMPROVADO. IMPÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Ação de Indenização por Dano Moral ajuizada por Cleusa Teixeira Oliveira contra a Caixa Econômica Federal e Qualyfast Construtora, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento da indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e materiais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devidamente atualizado. Sustentou a Autora em sua exordial que adquiriu um apartamento no Condomínio Edifício Flamboyant, localizado na Rua Terry, nº 175, Bloco 03-B, aptº 41, financiado pelo chamado "Programa Minha Casa Minha Vida", junto à CEF, cuja construção foi realizada pela Construtora Qualyfast e as chaves entregues no junho de 2016. Afirmando que devido aos graves problemas estruturais no Edifício (trincas, rachaduras e afundamentos de piso, etc), devidamente constatado pela Defesa Civil de Guarulhos (documento anexo), a Autora foi retirada da residência e encaminhada pela Construtora em um hotel, cujas despesas foram custeadas. Esclareceu, ainda, que a Defesa Civil conjuntamente com técnicos e engenheiros da Prefeitura Municipal de Guarulhos optaram pela interdição parcial do imóvel em 24/01/2017, porque o Edifício apresentou graves danos estruturais com risco de desabamento; inclusive, impedindo os ocupantes de retornarem as unidades dos apartamentos até mesmo para retirar objetos pessoais. Instalada em um quarto de hotel no Centro de Guarulhos/SP teve sua vida cotidiana gravemente abalada e viveu momentos de grande incerteza e apreensão. 2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedente da Ação. ID 10082606. Não houve recurso da CEF, mas apenas o depósito do valor correspondente à metade da condenação, ID 100082612/100082615. 3. Tratando de relação de consumo deverá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. 4. Dos danos morais. No caso em tela, o fato, decorrente de falha na prestação de serviço, ultrapassa o mero dissabor; impondo-se reparação. Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais. Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incommensuráveis, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de do imóvel apresentar trincas e rachaduras que ocasionou a Interdição do Edifício pela Defesa Civil e a retirada das famílias do local, além da transferência da Parte Autora, ora Apelada, para um hotel em Guarulhos/SP. Não há, portanto, que se cogitar em exigir da vítima que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. 5. Em relação ao quantum indenizatório. Verificada a ocorrência do dano moral, cumpre examinar a sua quantificação. A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, verbis: "A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)". Destarte, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que, por um lado, a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que, por outro, tem também como fulcro sancionar a instituição financeira do ato ilícito ou de sua negligência, de forma a desestimular a repetição, entendo que o montante indenizatório fixado na sentença se mostra adequado à reparação dos danos morais causados pela Apelante (responsável pela construção do Edifício). 6. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1592758 - 0005362-16.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011, TJSP; Agravo de Instrumento 2221484-92.2019.8.26.0000; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Regional I - Santana - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2020; Data de Registro: 28/04/2020, TJSP; Agravo de Instrumento 2187249-02.2019.8.26.0000; Relator (a): Viviani Nicolau; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 10/03/2020 e TJSP; Agravo de Instrumento 2123454-22.2019.8.26.0000; Relator (a): Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacareí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 19/12/2019.7. Negado provimento à Apelação.

(TRF3R; APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5000322-90.2017.4.03.6119; 1ª Turma; 25/06/2020; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

Por fim, a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo que a indenização deve ser mantida no valor fixado (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o montante da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IMÓVEL COM RACHADURAS E TRINCAS. INTERDIÇÃO PELA DEFESA CIVIL. DANO MORAL COMPROVADO.

- O objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da privacidade, da intimidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e outros), causada por umato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

- O evento em discussão causou demasiado abalo, notadamente por se tratar de prejuízo gerado a quem não possui capacidade financeira elevada, gerando apreensão e incerteza quanto ao risco de permanecer em sua moradia, além da situação específica de desocupação forçada e do deslocamento involuntário do filho menor, portador de Síndrome de Down, o que demonstra inequívoca ofensa à dignidade da autora e sua família.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo justa e razoável a indenização fixada (R\$ 10.000,00), por ser suficiente para desestimular infrações desse tipo.

- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008571-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDINA MARIA MENIS DINI

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MARIA LODI UGATTIS - SP72918-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008571-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDINA MARIA MENIS DINI

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MARIA LODI UGATTIS - SP72918-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que resolveu o mérito do processo, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para julgar improcedentes os embargos à execução. Condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor objeto da execução, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante pugna, preliminarmente, pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, alegando não possuir condições financeiras para arcar com o pagamento das custas processuais nesta fase recursal sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. No mais, alega que a Cédula de Crédito Bancário não veio acompanhada de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente (extratos da conta corrente ou planilha de cálculo, amortizando parcelas já pagas através dos débitos em conta corrente), deixando a instituição financeira recorrida de cumprir a relação de exigências que conferem liquidez e exequibilidade à Cédula, conforme taxativa previsão do art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lein. 10.931/2004, de forma que a execução deveria ser extinta nos termos dos artigos 924, I; 485, I e 330, III, todos do CPC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008571-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDINA MARIA MENIS DINI

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA MARIA LODI UGATTIS - SP72918-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, demandando comprovação.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

No caso dos autos, o embargante, ora apelante, nada juntou a fim de comprovar sua hipossuficiência. Não apresentou qualquer documento destinado a esclarecer suas reais condições financeiras, nem mesmo declaração de pobreza.

Na Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica, na qual consta como fiadora, a embargante foi qualificada como empresária.

Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado que a apelante não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

A respeito da matéria, vale conferir:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).*

Assim, indefiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

No mais, destaco que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

*In casu*, verifico que a CEF instruiu a petição inicial da execução de título extrajudicial com os documentos ao qual o art. 784, III, do CPC, atribui força executiva, notadamente a “Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica” – ID Num. 2702947 - Pág. 1/9, assinado pelos emitentes, pelos avalistas, seu cônjuge e pela CEF, por meio do qual se deu o reconhecimento de débito consolidado. No ID Num. 8434517 - Pág. 50/57 constam “Demonstrativo de Débito”, “Demonstrativo de Evolução Contratual” e “Evolução da Dívida – Novo Cálculo Proger e Outros”.

O exame desses documentos permite verificar que em 18/5/2016 foi contratado um empréstimo no valor de R\$ 201.214,16, a ser pago em 72 parcelas, com vencimento da primeira prestação em 18/06/2016 e vencimento da operação em 18/05/2022. No demonstrativo de evolução contratual (ID Num. 8434517 – Pág. 54/56) consta a data de pagamento de cada parcela, a composição do valor pago, o saldo devedor, etc.,

Verifico que a inadimplência se iniciou em 18/05/2017, tendo sido pagas 11 parcelas das 72 pactuadas. O atraso de 60 dias no pagamento autorizou a cobrança da dívida integral, que em 17/07/2017 alcançava o valor de R\$ 207.632,88.

Em abril de 2018, como acréscimos de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, o débito importava em R\$ 275.590,21.

Em suma, a documentação trazida aos autos, notadamente as planilhas de evolução da dívida, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor, se revestem dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade, de forma que as alegações da apelante não merecem guarida.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXECUTORIEDADE.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, demandando comprovação.

- No caso dos autos, a embargante, ora apelante, nada juntou a fim de comprovar sua hipossuficiência. Não apresentou qualquer documento destinado a esclarecer suas reais condições financeiras, nem mesmo declaração de pobreza, não restando demonstrado que não tenha condições de arcar com as despesas processuais, motivo pelo qual indefiro a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

- A Lei nº. 10.931/2004, em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- Estão presentes os atributos da certeza e liquidez e exigibilidade na execução fundada em "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica" assinado pelos emitentes, pelos avalistas, seu cônjuge e pela CEF, acompanhada de Demonstrativo de Débito, além de planilhas de evolução da dívida, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004090-39.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA CICERADA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004090-39.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA CICERADA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública da União em face de sentença que acolheu os embargos e julgou "improcedente a ação monitória, ante a inaptidão da prova escrita para comprovar o direito alegado", "sem condenação em honorários advocatícios tendo em vista que a ré é assistida pela Defensoria Pública da União" (141387559, fls. 79/81).

Em suas razões, a apelante sustenta que, "se o STF entendeu serem devidos honorários de sucumbência em favor da DPU quando atua contra a União, com maior razão são devidas tais verbas quando a DPU atuar contra a CEF, que possui personalidade jurídica de direito público diversa da União" (141387559, fls. 93/104).

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004090-39.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA CICERADA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** A Lei Complementar nº 80/1994, em seu art. 4º, XXI, dispõe que são devidos honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública inclusive quando os condenados forem entes públicos, destinando-as a fundos por ela geridos e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não seriam devidos os honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, nos moldes da Súmula 421.

Logo após a edição do enunciado, o STJ foi além e disse que o entendimento da Súmula 421 também se aplicaria às ações patrocinadas pela Defensoria Pública contra as entidades (Administração Indireta) integrantes da mesma pessoa jurídica. O tema foi definido em recurso repetitivo: "(...) 1. Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. (...) (STJ. Corte Especial. REsp 1199715/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/02/2011).

A concepção exposta na Súmula 421 do STJ parte da premissa de que a Defensoria Pública seria um órgão subordinado do Estado ou da União, sem qualquer autonomia, partindo-se do pressuposto de que os recursos da Defensoria seriam verbas do Estado ou da União que apenas decide repassá-las ou não à Instituição, tal qual fosse um órgão comum.

Ocorre que a EC 45/2004 incluiu o §2º ao art. 134 da Constituição Federal, conferindo autonomia funcional, administrativa e iniciativa de proposta orçamentária para as Defensorias Públicas Estaduais.

Essa autonomia já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal inúmeras vezes, como no exemplo que segue: "(...) I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º). II – Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal." (STF. Plenário. ADI 4056, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 07/03/2012).

Depreende-se que o §2º somente aduz acerca das Defensorias Públicas Estaduais. A Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal não foram contempladas, de modo que, mesmo após a EC 45/2004, continuaram subordinadas ao Poder Executivo. Essa injustificável distorção foi corrigida com a EC 74/2013, que incluiu o §3º ao art. 134 da CF/88. Com isso, a EC 74/2013 conferiu, de forma indiscutível, autonomia à DPDF e à DPU. A EC 80/2014 reforçou ainda mais a autonomia da Instituição.

Diante disso, atualmente é pacífico o entendimento de que a Defensoria Pública não pode ser considerada como um mero órgão da Administração Direta. A Defensoria Pública goza de autonomia funcional, administrativa e orçamentária (art. 134, § 2º, da CF/88), o que a faz ter o status de órgão autônomo. Nesse sentido, já decidiu o STF: "(...) 1. As Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, bem como a prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária (art. 134, § 2º, da CRFB/88), por força da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 45/2004. 2. O repasse dos recursos correspondentes destinados à Defensoria Pública, ao Poder Judiciário, ao Poder Legislativo e ao Ministério Público sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês (art. 168 da CRFB/88) é imposição constitucional; atuando o Executivo apenas como órgão arrecadador dos recursos orçamentários, os quais, todavia, a ele não pertencem. 3. O repasse dos duodécimos das verbas orçamentárias destinadas ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando retidos pelo Governado do Estado constitui prática indevida em flagrante violação aos preceitos fundamentais esculpidos na CRFB/88." (STF. Plenário. ADPF 339, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/05/2016).

Nesse contexto, o C. STF decidiu ser possível a condenação da União a pagar honorários advocatícios em favor da DPU, não havendo, no caso, confusão em virtude da autonomia conferida à Instituição pelas emendas constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014. Vejam-se as palavras do Ministro Relator Gilmar Mendes: "Percebe-se, portanto, que, após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida (...)". Segue ementa do julgado:

*Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86% concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação análogica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa. (AR 1937 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017).*

Dentro desse contexto, revela-se inabível falar na existência de confusão patrimonial quando o Poder Público é condenado a pagar honorários em favor da Instituição, considerando que os recursos da Defensoria Pública não se confundem com o do ente federativo.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reformar a sentença e, tendo em vista a sucumbência da Caixa Econômica Federal, fixar os honorários em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §1º, §2º, §3º, I do CPC, em favor da Defensoria Pública da União.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS DEVIDOS.

- A Defensoria Pública não pode ser considerada como um mero órgão da Administração Direta, pois goza de autonomia funcional, administrativa e orçamentária (art. 134, § 2º, da CF/88), o que a faz ter o status de órgão autônomo.

- Nesse contexto, o STF decidiu ser possível a condenação da União a pagar honorários advocatícios em favor da DPU, não havendo, no caso, confusão em virtude da autonomia conferida à Instituição pelas Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 74/2013 e nº 80/2014.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §1º, §2º, §3º, I do CPC.

- Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022155-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FGC PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA INDÚSTRIA TEXTIL EIRELI - ME, WILSON NUNES DE QUEIROZ  
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022155-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FGC PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA INDÚSTRIA TEXTIL EIRELI - ME, WILSON NUNES DE QUEIROZ  
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário emitida pela parte embargante, reconhecendo o direito ao crédito exigido pela parte exequente.

Em suas razões, a parte apelante pugna pelo reconhecimento de relação de consumo, para que sejam afastadas as cláusulas abusivas, que implicam excessiva onerosidade, notadamente a que autoriza a incidência de comissão de permanência com outros encargos. Pretende, ainda, seja reconhecida a aplicabilidade do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal ao saldo devedor, após o ajuizamento da demanda.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022155-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FGC PRESTADORA DE SERVIÇOS PARA INDÚSTRIA TEXTIL EIRELI - ME, WILSON NUNES DE QUEIROZ  
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Início lembrando que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

**EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUSÃO DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)**

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PELXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUILIBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

Sobre a incidência da mencionada comissão de permanência, observo que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº 4.595/1964, editou a Resolução nº 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e com a correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual".

Ressalto, ainda, a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.(...).*

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, a cláusula décima primeira do contrato em questão (Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA) autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impuntualidade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida, contudo, de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

No entanto, o demonstrativo de débito e a planilha de evolução da dívida (ID Num. 87582694 - Pág. 68/70), mostram nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante em impugnar a matéria.

Ou seja, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Por fim, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que a atualização de dívida objeto de execução extrajudicial, ação monitoria, etc., oriunda de títulos de crédito, contratos bancários, contratos cíveis etc., deve se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes, desde o inadimplemento e até a data do efetivo pagamento, conforme preconizado no "Capítulo 3" do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.*

*II. Verba honorária fixada na sentença sem observância aos critérios legais.*

*III. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação parcialmente provido.*

*(AC nº 0013476-70.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07.04.15)*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*(...)*

*4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).*

*5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.*

*(...)*

*9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.*

*(AC nº 0002631-60.2012.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.03.15)*

Destarte, a atualização da dívida deverá se dar nos moldes do contrato celebrado entre as partes.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO

- A Lei nº. 10.931/2004, em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, razão pela qual não há reparo a ser feito nos cálculos apresentados.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a atualização de dívida objeto de execução extrajudicial, ação monitoria, etc., oriunda de títulos de crédito, contratos bancários, contratos cíveis etc., deve se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes, desde o inadimplemento e até a data do efetivo pagamento, conforme preconizado no "Capítulo 3" do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Recurso improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-44.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REINALDO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA - SP101368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-44.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REINALDO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA - SP101368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que resolveu o mérito do processo, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o recálculo da dívida a fim de que seja excluída apenas a comissão de permanência cobrada durante a evolução contratual, incidentes nas parcelas quitadas com atraso. Diante da sucumbência mínima da CEF, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 2º, CPC), cuja execução suspendeu na forma dos §§ 3º e 4º do art. 98 do CPC, por serem beneficiários da justiça gratuita, na oportunidade deferida. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a parte apelante argui, preliminarmente, a ausência de liquidez e certeza quanto ao débito, além do cerceamento de defesa, posto ter pugnado pela produção de provas, notadamente a pericial, tendo o juízo monocrático optado pelo julgamento antecipado da lide. No mérito aduz, em síntese, a nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas públicas, assim como a exigibilidade dos valores delas decorrentes, bem como a impossibilidade de cobrança cumulativa e capitalizada de juros legais, moratórios, comissão de permanência e multa contratual, além da impossibilidade de cobrança de juros acima do limite constitucionalmente imposto.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-44.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REINALDO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA - SP101368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL



## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Iniciando pela alegada inépcia da inicial por ausência de liquidez do título que ampara a execução, verifico que a CEF instruiu a petição inicial com os documentos ao qual o art. 784, III, do CPC, atribui força executiva, notadamente o “Contrato de Crédito Consignado Caixa” – ID Num. 87291946 - Pág. 21/27 - assinado pelas partes e duas testemunhas, por meio do qual deu-se o reconhecimento de débito consolidado. Acompanharei a inicial, ainda, “Demonstrativo de Débito”, além de planilhas de evolução da dívida, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor, de onde se extrai a existência dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade.

Não há que se falar, portanto, em inépcia da inicial.

No que concerne à preliminar de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial pelo juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.*

No caso dos autos, entende a parte ré que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente, decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados, entre outras práticas consideradas contrárias à ordem jurídica.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais (processo nº. 5001034-28.2017.4.03.6104), dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. -EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 13/02/2015...DTPB:.)*

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, lembro que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades como fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado “*pacta sunt servanda*”), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas pela parte embargante em Contrato de Crédito Consignado pactuado com a instituição financeira exequente, resultando no reconhecimento, pela sentença recorrida, do valor originalmente exigido.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)**

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa a custos deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade (à exceção da que prevê a cobrança da comissão de permanência com outros encargos), mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Anoto que o contrato de crédito consignado (nº 21.0301.110.0017488-48) foi celebrado em 21 de setembro de 2012, valor do empréstimo de R\$ 256.940,00, a ser pago em 120 parcelas. O embargante iniciou seu inadimplemento em 01/07/2016, e, após atraso de 60 dias, o valor total do débito foi cobrado acrescido dos encargos pactuados, totalizando a dívida a importância de R\$ 224.915,77, em 30/08/2016.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILÍQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.' (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da pericia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcunáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais superacionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas n.º 30, n.º 294 e n.º 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contudo que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda n.º 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Acrescente-se que, havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências.

As modalidades de juros (remuneratórios e moratórios) têm finalidade distinta. Os primeiros remuneram o capital antecipado pela instituição financeira, enquanto os últimos são devidos como ressarcimento pelo descumprimento do contrato e decorrem da mora.

Não permitir a cumulação de juros remuneratórios e moratórios significa perigo estéril à inadimplência, posto que o mutuário que paga em dia as suas obrigações arcará com a mesma taxa do mutuário inadimplente.

No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulação com a comissão de permanência:

*Súmula 296: Os juros remuneratórios não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Em outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive o Recurso Especial 402483/RS, um dos que deu origem à citada Súmula, verifica-se claramente a possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios:

COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

. Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 192426/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos. Recurso especial provido, em parte.

(STJ, 2ª Seção, REsp 402483/RS, Rel. Min. Castro Filho, j. 26/03/2003, DJ 05/05/2003)

Também possível a cumulação dos juros com multa por atraso, restando vedada a aplicação desses encargos de forma cumulada com a comissão de permanência.

Anotou-se que a sentença já excluiu a cobrança de Comissão de Permanência no débito em discussão.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, mantendo a suspensão prevista no artigo 98 do CPC.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. INÉPCIA DA INICIAL E CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADOS. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- Estão presentes os atributos da certeza e liquidez e exigibilidade na execução fundada em contrato assinado pelas partes e por duas testemunhas (art. 784, III, do CPC), acompanhada de Demonstrativo de Débito, além de planilhas de evolução da dívida, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária. Ademais, é dada ao juiz a possibilidade de valoração das provas na formação de seu convencimento.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E.STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Recurso não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000734-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO SCAVONE DE ANDRADE, ADVOGADO DATIVO

Advogado do(a) APELANTE: MARRYETE GOMES DE ANDRADE - SP406102-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000734-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO SCAVONE DE ANDRADE, ADVOGADO DATIVO

Advogado do(a) APELANTE: MARRYETE GOMES DE ANDRADE - SP406102-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### RELATÓRIO

**O Exmo Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta por Marcelo Scavone de Andrade contra sentença que condenou a "Caixa Econômica Federal, durante o período de inadimplência em que houver aplicação da comissão de permanência, a excluir a "taxa de rentabilidade" da comissão de permanência prevista nos contratos em cobro nos autos principais" (141368946, fls. 10/16).

O apelante sustenta, em síntese, ilegalidade da cumulação da comissão de permanência com outras taxas e inconstitucionalidade da cédula de crédito bancário (141368946, fls. 20/26).

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal (141368946, fls. 29/30).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000734-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO SCAVONE DE ANDRADE, ADVOGADO DATIVO

Advogado do(a) APELANTE: MARRYETE GOMES DE ANDRADE - SP406102-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** O contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempreprejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas pela parte embargante em Cédula de Crédito Bancário emitida em favor da instituição financeira exequente, resultando no parcial reconhecimento, pela sentença recorrida, do valor originalmente exigido.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

*CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)*

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

*DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)*

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Da análise dos títulos que aparelham a execução (141368944, fls. 20/36), constata-se que em 21/02/2014 e 31/07/2014, o executado emitiu em favor da Caixa Econômica Federal a "Cédula de Crédito Bancário – Crédito Consignado CAIXA" reconhecendo referido título como representativo da dívida contraída dentro do limite de crédito pré-aprovado, colocado à sua disposição, acrescido dos encargos financeiros pactuados.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E.STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Apelação improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007133-61.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCIANA REGINA ORLANDI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS PIERONI - SP141532-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007133-61.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCIANA REGINA ORLANDI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS PIERONI - SP141532-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução. Deixou de impor condenação em custas, diante do teor do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, somente passível de serem exigidos se, no prazo de cinco anos, restar comprovado a possibilidade de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC, em virtude da gratuidade da justiça na oportunidade deferida.

Em suas razões, a parte apelante arguiu, preliminarmente, a necessidade de liberação dos bens penhorados, declarando-se a ineficácia da penhora levada à efeito nos autos principais, uma vez que tais bens já foram dados em garantia para pagamento de dívida trabalhista frente ao Sindicato da categoria dos empregados, de modo que tais bens não podem ser considerados como sendo livres e desembaraçados e aptos a ser garantidores da presente execução ou ainda, objeto de várias garantias. Afirma, ainda, que o Sr. Oficial de Justiça avaliou os bens além do valor do mercado. No mérito, aduz cerceamento de defesa, posto ter pugnado pela produção de provas, notadamente a pericial, a fim de demonstrar a abusividade nas cláusulas contratuais e a cobrança de juros cumulados. Sustenta que deve ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor, impondo a possibilidade de revisão de cláusulas nulas e/ou abusivas,

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007133-61.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUCIANA REGINA ORLANDI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS PIERONI - SP141532-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Primeiramente observo que não há óbice à pluralidade de penhoras sob um mesmo bem, devendo a satisfação do crédito respeitar os privilégios e preferências, a teor do artigo 908 do CPC, não havendo razão para o levantamento da penhora, inclusive porque a parte não indicou bem em substituição.

Também não merece guarida o argumento de que haveria desacerto na avaliação efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça. Isso porque, para fundamentar tal assertiva, a parte recorrente argumenta que no termo de acordo firmado entre as partes os valores indicados para as máquinas seriam outros. Isso, com efeito, não macula o trabalho do Sr. Oficial de Justiça, que, ao elaborar seu laudo, não está vinculado à avaliação efetuada pelas partes ou por terceiros.

Assentados esse pontos, prossigo na análise do feito.

No que concerne ao cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial pelo juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

*Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.*

No caso dos autos, entende a parte ré que a realização da prova técnica demonstraria a abusividade embutida no valor cobrado pela parte exequente, decorrente da aplicação de juros excessivos e capitalizados, entre outras práticas consideradas contrárias à ordem jurídica.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais (processo nº. 0007605-96.2015.403.6128), dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528 2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 13/02/2015 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controversia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)*

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, lembro que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas pela parte embargante decorrente de contrato de particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações (contrato n. 25.3197.691.000012-00, pactuado em 26/09/2014 e Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ Garantia FGO n. 25.3197.556.0000081- 10, pactuado em 30/10/2014).

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:



CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da instituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. I. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In caso, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)**

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afirmação-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)**

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observe que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP n.º 1.963-17/2000, reeditada sob n.º 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP n.º 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. I. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhadamente demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual "quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada'. No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)**

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.”. Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Dessa forma, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, mantendo a suspensão prevista no artigo 98 do CPC.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. PLURALIDADE DE PENHORAS SOB UM MESMO BEM. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS.

- Não há óbice à pluralidade de penhoras sob um mesmo bem, devendo a satisfação do crédito respeitar os privilégios e preferências, a teor do artigo 908 do CPC, não havendo razão para o levantamento da penhora, inclusive porque a parte não indicou bem em substituição.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária. Ademais, é dada ao juiz a possibilidade de valoração das provas na formação de seu convencimento.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O caso dos autos mostra a validade do contrato celebrado, daí decorrendo a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PITANGUEIRAS ACUCAREALCOOLLTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO CARDOSO QUINTINO DE OLIVEIRA - SP409862-A, MICHAELANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-77.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PITANGUEIRAS ACUCAREALCOOLLTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO CARDOSO QUINTINO DE OLIVEIRA - SP409862-A, MICHAELANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Emsíntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União coma correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

A União Federal arguiu, em contrarrazões, preliminar de ilegitimidade passiva do Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Ribeirão Preto – SP, uma vez que a competência para fiscalização da contribuição social em questão seria da fiscalização do trabalho, nos termos do disposto no art. 23, caput, da Lei nº 8.036/1990. Após, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal delibrou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-77.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PITANGUEIRAS ACUCAREALCOOLLTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO CARDOSO QUINTINO DE OLIVEIRA - SP409862-A, MICHAELANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pela União Federal em contrarrazões. A autoridade impetrada é parte legítima para o presente writ, até porque combateu o mérito da impetração em suas informações, encampando o ato coator e demonstrando que ao menos pode deflagrar a lesão ao direito líquido e certo ventilado neste mandado de segurança. Verifico, ainda, ser o caso de aplicação da Súmula nº 628 do STJ: “*A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.*”

Outrossim, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TSJ). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão; para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PELXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, rejeito a preliminar de legitimidade passiva suscitada e reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- A autoridade impetrada é parte legítima para o presente writ, até porque combateu o mérito da impetração em suas informações, encampando o ato coator e demonstrando que ao menos pode deflagrar a lesão ao direito líquido e certo ventilado neste mandado de segurança. Aplicação da Súmula nº 628 do STJ. Preliminar rejeitada.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de legitimidade passiva suscitada e reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020906-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N

AGRAVADO: HIDRAULICA PRESIDENTE LTDA - ME, CLAUDIO LOPES, JOAO BATISTA SOARES DE TOLEDO  
INTERESSADO: JOCELI VERGINIA TOLEDO SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DE MIRO MAZZARO - SP27381

Advogado do(a) INTERESSADO: DENIZE MALAMAN TREVISAN LARGUEZA - SP191334

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020906-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N

AGRAVADO: HIDRAULICA PRESIDENTE LTDA - ME, CLAUDIO LOPES, JOAO BATISTA SOARES DE TOLEDO  
INTERESSADO: JOCELI VERGINIA TOLEDO SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DE MIRO MAZZARO - SP27381

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIZE MALAMAN TREVISAN LARGUEZA - SP191334

Advogado do(a) INTERESSADO: DENIZE MALAMAN TREVISAN LARGUEZA - SP191334

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de execução fiscal move contra **HIDRAULICA PRESIDENTE LTDA – ME e outros**.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

*“Esta execução foi ajuizada contra a empresa e redirecionada aos sócios. Citado para pagamento, o executado João Batista Soares de Toledo não ofereceu bens à penhora. A União Federal indicou o imóvel de matrícula 72.819 do 2º CRIPP; do qual o executado é proprietário de 16,666 % do referido bem. A União requereu a penhora integral do imóvel, por tratar-se de condomínio indivisível. Indeferido o pedido por este Juízo, o exequente agravou com fundamento no artigo 843 do CPC, face a possibilidade de penhorar o imóvel na integralidade. Provido o Agravo, expediu-se o mandado de penhora das cotas dos demais condôminos.*

*No Auto de Penhora e Depósito (ID 22648520 – fl. 247), o Oficial de Justiça informa que efetuou o depósito do bem imóvel penhorado a Joceli Verginia Toledo Soares, residente no local e proprietária condômina.*

*Em manifestação nas fls. 267/268 do ID 22648520, Joceli Verginia Toledo Soares e seu cônjuge Jediel Soares dos Santos manifestaram interesse em ficar com o imóvel com fundamento no artigo 346, incisos I a III do Código Civil, com o qual a União discordou alegando que o débito do executado ultrapassa R\$ 500.000,00 e que deveria arrematar o bem em hasta pública (fls. 271-id 22648520).*

*Ingressou na lide Vanderlei Peres Soler requerendo o levantamento da penhora porque referido imóvel já está penhorado em outro processo concernente a execução de verba de caráter alimentar (ID 22648521 – fls. 3/4). Deferido seu ingresso na lide como terceiro interessado e indeferido seu pedido de levantamento de penhora (ID 28217659), apresentou pedido de reconsideração -ID 28871376.*

*Determinada a reavaliação do imóvel penhorado e intimação de Joceli Verginia Toledo Soares para que informasse sobre o interesse na aquisição da quota-parte do executado, pelo valor da avaliação (ID – 28217659), manifestou-se como terceiro interessado, alegando impenhorabilidade do imóvel por se tratar de bem de família e que tem um filho com problemas de saúde de ordem psíquica – ID 31940960.*

*Intimada a manifestar-se sobre a alegação do bem de família – ID 32794314, a exequente não se opôs a compra da quota parte do executado pelo valor da avaliação, desde que obedecido o rito referente à adjudicação (artigos 876 a 878 do CPC). Nada disse sobre a alegação do bem de família. Impugnou as alegações de Vanderlei Peres Soler sobre a penhora de seus créditos de natureza trabalhista.*

*É o breve relatório.*

*A lei 8.009/90 foi instituída com o propósito de regularizar o bem de família; e prescreve em seus artigos 1º e 3º:*

*Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.*

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza...

No caso dos autos, o imóvel é indivisível e um dos condôminos reside no local, caracterizando o imóvel como bem de família, portanto, impenhorável em sua integralidade.

Neste sentido, segue julgados abaixo colacionados:

**APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAÇÃO IDEAL. BEM INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA.** 1. O imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, sob pena de se tornar inócua a proteção legal. Precedentes do STJ e deste órgão Fracionário. 2. Constatado que a construção recaiu sobre imóvel que comprovadamente abriga a entidade familiar, a proteção prevista na Lei n. 8.009/90 o resguarda em sua totalidade, porquanto inviável seu desmembramento. 3. Procedência dos embargos de terceiro. Desconstituição da penhora. **APELAÇÃO PROVIDA.** (Apelação Cível nº 70074738816, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudia Maria Hardt, Julgado em 26/04/2018).

**PROCESSO Nº 2225644-97.2018.8.26.0000 - Agravo de Instrumento - Osasco - Agravante: JOÃO ROBERTO CAMAROTTO e outro - Agravado: BANCO BMD S.A - Magistrado(a) Melo Colombi - Deram provimento ao recurso. V. U. - \*PENHORA. COTA PARTE DO DEVEDOR. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL DO DEVEDOR E DOS DE MAIS HERDEIROS, OCUPADO POR ALGUNS DOS COPROPRIETÁRIOS. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. 1. DE ACORDO COM O DISPOSTO NA LEI N. 8.009/90: "ART. 1º O IMÓVEL RESIDENCIAL PRÓPRIO DO CASAL, OU DA ENTIDADE FAMILIAR, É IMPENHORÁVEL E NÃO RESPONDERÁ POR QUALQUER TIPO DE DÍVIDA CIVIL, COMERCIAL, FISCAL, PREVIDENCIÁRIA OU DE OUTRA NATUREZA, CONTRAÍDA PELOS CÔNJUGES OU PELOS PAIS OU FILHOS QUE SEJAM SEUS PROPRIETÁRIOS E NELE RESIDAM, SALVO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NESTA LEI. 2. E PARA OS EFEITOS DE IMPENHORABILIDADE, DE QUE TRATA ESTA LEI, CONSIDERA-SE RESIDÊNCIA UM ÚNICO IMÓVEL UTILIZADO PELO CASAL OU PELA ENTIDADE FAMILIAR PARA MORADIA PERMANENTE (ART. 5º). 3. NO CASO, O EXECUTADO (CONDÔMINO COM DE MAIS COERDEIROS DO BEM) DEMONSTROU QUE PESSOAS DO SEU NÚCLEO FAMILIAR (TRÊS DOS COPROPRIETÁRIOS) UTILIZAM O IMÓVEL PENHORADO COMO MORADIA, COMO CONSTANTE DA MATRÍCULA DO BEM E INDICADO PELO PRÓPRIO CREDOR. 4. NÃO SE PODE NEGAR O DIREITO DA IMPENHORABILIDADE EM CASO DE USO DO BEM POR OUTRO MEMBRO DA FAMÍLIA. 5. A FALTA DE OUTRO IMÓVEL ONDE POSSA RESIDIR, COM ANÍMIO DE FINITIVO, PRESTIGIA A TESE DE BEM DE FAMÍLIA, QUE TEM PROTEÇÃO PELA LEI Nº 8.009/90. RECURSO PROVIDO. \* ART. 1007 CPC - EVENTUAL RECURSO - SE AO STJ: CUSTAS R\$ 179,37 - (GUIA GRU NO SITE <http://www.stj.jus.br>) - RESOLUÇÃO Nº 2 DE 01/02/2017 DO STJ; SE AO STF: CUSTAS R\$ 198,95 - GUIA GRU - COBRANÇA - FICHA DE COMPENSAÇÃO - (EMITIDA ATRAVÉS DO SITE [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)) E PORTE DE REMESSA E RETORNO R\$ 98,00 - GUIA FEDTJ - CÓD 140-6 - BANCO DO BRASIL OU INTERNET - RESOLUÇÃO Nº 609 DE 23/04/2018 DO STF. Os valores referentes ao PORTE DE REMESSA E RETORNO, não se aplicam aos PROCESSOS ELETRÔNICOS, de acordo com o art. 4º, inciso II, da Resolução nº 609/2018 do STF de 23/04/2018. - Advts: Elaine Santos Salvadori (OAB: 268609/SP) - Lilliam Cristhina Souza Rodrigues Oliveira (OAB: 271874/SP) - Joao Carlos Forssell Neto (OAB: 35428/SP) - Henrique Rodrigues Forssell (OAB: 226961/SP).**

Ante o exposto, comprovada a ocupação do imóvel por uma entidade familiar, caracterizado está o bem de família, impenhorável em sua integralidade.

Assim sendo, declaro impenhorável o bem de família (imóvel matrícula 72.819 do 2º CRIPP), com base na Lei nº 8009/90.

Cadastre Joceli Verginia Toledo Soares como terceiro interessado.

Intimem-se as partes."

Alega a agravante, em síntese, a **necessidade de oposição de embargos de terceiro no caso dos autos**. Afirma que a discussão a respeito da penhorabilidade do imóvel supera a mera discussão acerca do direito, sendo necessária a produção de provas por parte da terceira interessada, destinada a comprovar, por exemplo, que se trata de seu único imóvel e se estão preenchidos os demais requisitos da Lei nº 8009/90. Ressalta que foi acolhido pedido de alguém não é parte executada, nos autos da execução fiscal, o que acaba por tornar desnecessário o instituto dos embargos de terceiro. Aduz que durante os embargos de terceiro a agravante tem a oportunidade de contestar a petição inicial, apresentar as provas que julgar necessárias para o caso em concreto e, se vencedora, iniciar cumprimento de sentença para cobrar honorários de sucumbência. Não se trata, portanto, de ação opcional para o terceiro interessado na execução fiscal, nem mesmo instrumento destinado exclusivamente ao exercício de direitos dele, mas também da parte exequente. Sustenta, ainda, a **penhorabilidade de fração ideal de imóvel reconhecido como bem de família, nos termos do decidido no REsp 1457491**. Pugna, enfim, pela anulação da decisão, visto que a matéria em questão deveria ser discutida em eventual embargos de terceiro ou, se superado tal pedido acima, requer a realização de penhora apenas sobre a fração ideal (16,666%) pertencente ao executado João Batista Soares de Toledo.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Em consulta aos autos de origem, verifica-se que a terceira interessada, JOCELI VERGÍNIA TOLEDO SOARES, manifestou-se (ID. 37271817 dos autos de origem) indicando que possui interesse na aquisição da quota parte pertencente ao executado do imóvel objeto da matrícula 72.819 do 2º CRI de Presidente Prudente, pelo valor da reavaliação ainda não constante dos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020906-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N

AGRAVADO: HIDRAULICA PRESIDENTE LTDA - ME, CLAUDIO LOPES, JOAO BATISTA SOARES DE TOLEDO  
INTERESSADO: JOCELI VERGINIA TOLEDO SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DE MIRO MAZZARO - SP27381

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIZE MALAMAN TREVISAN LARGUEZA - SP191334

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIZE MALAMAN TREVISAN LARGUEZA - SP191334

Advogado do(a) INTERESSADO: DENIZE MALAMAN TREVISAN LARGUEZA - SP191334

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Dispõe o art. 1º, caput, da Lei 8.009/90:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas o único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título.

No caso dos autos, a agravante não se insurge quanto ao mérito da decisão – quanto ao reconhecimento do caráter de bem de família do imóvel em questão – e sim quanto ao fato de a questão ter sido levantada por meio de mera petição atravessada nos autos por terceira interessada, condômina proprietária residente no local. Entende que a questão demandaria oposição de embargos de terceiro.

Ocorre que a impenhorabilidade é matéria de ordem pública e pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive por meio de simples petição.

Sobre o assunto, vale conferir:

**“RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - QUESTÃO PRELIMINAR - JULGAMENTO PROFERIDO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS - POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADOS PARÂMETROS LEGAIS - PRECEDENTES - EXISTÊNCIA DE VÍCIO REDIBITÓRIO E O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA FORMA MENOS ONEROSA AO DEVEDOR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - PENHORA - PARTE IDEAL DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - BEM DE FAMÍLIA - AVALIAÇÃO - JUÍZO DINÂMICO - BEM IMÓVEL DE ELEVADO VALOR - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITOS DE IMPENHORABILIDADE - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - DEMONSTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - IMPOSSIBILIDADE - INTUITO PROCRASTINATÓRIO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte Superior já teve oportunidade de indicar que é possível o julgamento por Turmas ou Câmaras constituídas, em sua maioria, por juízes convocados, desde que a convocação se dê dentro dos parâmetros legais e que observadas as disposições estabelecidas pela Constituição Federal. II - As questões concernentes à existência de vício redibitório, bem como quanto ao prosseguimento da execução da forma menos gravosa ao devedor, não foram objeto de debate ou deliberação no acórdão recorrido, não obstante a oposição de embargos declaratórios, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ. III - É possível a penhora de parte do imóvel, caracterizado como bem de família, quando for possível o desmembramento sem sua descaracterização. Precedentes. IV - A avaliação da natureza do bem de família, amparado pela Lei nº 8.009/90, por ser questão de ordem pública e não se sujeitar à preclusão, comporta juízo dinâmico. E essa circunstância é moldada pelos princípios basilares dos direitos humanos, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático, nos termos do 1º, inciso III, da Constituição da República. V - Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor; sendo irrelevante o valor do bem. VI - O art. 3º da Lei nº 8.009/90, que trata das exceções à regra da impenhorabilidade, não faz trazer nenhuma indicação concernente ao valor do imóvel. Portanto, é irrelevante, para efeitos de impenhorabilidade, que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão. Precedente da eg. Quarta Turma. VII - Acerca do índice de correção monetária, impõe-se reconhecer que, não se admite recurso especial pela alínea "e" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VIII - Os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionamento, vedando-se, por lógica, a imposição de multa procrastinatória, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula 98/STJ. IX - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.” (STJ, REsp 1178469/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010) – grifo nosso.**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA - INSUBSISTÊNCIA DECLARADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO COM TRÂNSITO EM JULGADO - PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 267, VI DO CPC - AGRAVO PROVIDO. I - É entendimento assente nos Tribunais que a posterior anulação da penhora é irrelevante e não tem o condão de retroagir os atos já praticados; não acarretando, desse modo, a nulidade dos embargos eventualmente opostos. Por tal motivo, não há fundamento para que se anule todo o processado e se conceda novo prazo para a oposição de embargos do devedor. II - A questão relativa ao bem de família é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser argüida em qualquer momento, por simples petição ou em embargos do devedor, consoante entendimento desta E. Turma (Processo AI 200503000801880 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 248905 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES - Fonte DJF3 C11 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 107; Processo AC 200261180003493 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1360834 - Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO - Fonte DJF3 C11 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 97). No caso, como o MM. Juízo a quo assim não entendeu, exigindo que os executados opusessem embargos, optaram, então, os devedores, pela interposição de agravo de instrumento e, paralelamente, pela oposição de embargos à execução a fim de resguardarem seus interesses. III - Ocorre que, diante do processamento e julgamento do agravo de instrumento, o qual restou provido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta Corte (com trânsito e julgado em 31/10/2008) para afastar a penhora que incidiu sobre o bem de família, único fundamento discutido nos embargos à execução, forçoso reconhecer a perda de seu objeto. IV - Embargos à execução extinto, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, aplicado subsidiariamente. Ausência de condenação dos embargantes no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a oposição dos embargos foi motivada, exclusivamente, pela decisão do próprio juiz. V - Agravo provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 352788 / SP - 0042029-65.2008.4.03.0000. Terceira Turma. Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO. Data do Julgamento: 25/03/2010. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 06/04/2010, P. 181) – grifo nosso**

Além disso, intimada a manifestar-se sobre a alegação do bem de família, a exequente nada alegou a esse respeito, nem mesmo para mencionar a necessidade de oposição de embargos (Id. 33236782 dos autos de origem). Portanto, restou preclusa a oportunidade para tanto.

No mais, ao contrário do alegado pela parte apelante, inviável cogitar, no caso dos autos, de penhora de parte ideal do imóvel, uma vez que este deve ser protegido pela impenhorabilidade do bem de família em sua integralidade, e não apenas na fração ideal do coproprietário.

O entendimento consolidado do STJ acerca da possibilidade de penhora de fração ideal de bem de família refere-se, ao contrário do que alega a agravante, apenas às hipóteses de execução de dívida oriunda de fiança locatícia, hipótese distinta da que ocorre nos presentes autos. Verifique-se, a esse respeito: AgInt no REsp 1792995 / PR, Terceira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 31/05/2019; AgRg nos EREsp n. 911.321/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 5/12/2011, DJe 3/5/2012.

Há de se considerar, no caso dos autos, que a lei tutela não apenas a pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. LEI N. 8.009/1990. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DO IMÓVEL À FILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. BEM INCINDIVEL. IMPENHORABILIDADE DA TOTALIDADE DO BEM. 1. A impenhorabilidade do bem de família, via de regra, sobrepõe-se à satisfação dos direitos do credor, ressalvadas as situações previstas nos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.009/1990, os quais devem ser interpretados restritivamente. Precedentes. 2. O reconhecimento da ocorrência de fraude à execução e sua influência na disciplina do bem de família deve ser aferida casuisticamente, de modo a evitar a perpetração de injustiças - deixando famílias ao desabrigo - ou a cancelar a conduta arbilosa do executado em desfavor do legítimo direito do credor, observados os parâmetros dos arts. 593, II, do CPC ou 4º da Lei n. 8.009/1990. 3. Quando se trata da alienação ou oneração do próprio bem impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, entende-se pela inviabilidade - ressalvada a hipótese prevista no art. 4º da referida Lei - de caracterização da fraude à execução, haja vista que, consubstanciando imóvel absolutamente insuscetível de construção, não há falar em sua vinculação à satisfação da execução, razão pela qual carece ao exequente interesse jurídico na declaração de ineficácia do negócio jurídico. Precedentes. 4. O parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude contra credores ou à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel - qual seja, a moradia da família - ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor. Inexistentes tais requisitos, não há falar em alienação fraudulenta. 5. No caso, é fato incontroverso que o imóvel litigioso, desde o momento de sua compra - em 31/5/1995 -, tem servido de moradia à família mesmo após a separação de fato do casal, quando o imóvel foi doado à filha, em 2/10/1998, continuando a nele residir, até os dias atuais, a mãe, os filhos e o neto; de forma que inexistiu alteração material apta a justificar a declaração de ineficácia da doação e a penhora do bem. 6. A proteção instituída pela Lei n. 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida à totalidade do bem, porquanto o escopo precípuo da lei é a tutela não apenas da pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo, de modo a impedir o seu desabrigo, ressalvada a possibilidade de divisão do bem sem prejuízo do direito à moradia. Precedentes. 7. Recurso especial provido. (REsp 1227366 RS 2011/0000140-0, T4 - QUARTA TURMA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 17/11/2014) – grifo nosso**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PROTEÇÃO À INTEGRALIDADE DO BEM. 1. Em se constatando que o imóvel no qual reside a recorrente é um bem de família, ainda que parte dele tenha sido adquirida em suposta fraude à execução, a impenhorabilidade da parte não evitada de vício (os 50% da recorrente) se estenderá à totalidade do bem, salvo se se tratar de imóvel suscetível de divisão. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se dá parcial provimento.” (EDcl no REsp 1084059 SP 2008/0173574-8, T4 - QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 23/04/2013)**

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PROTEÇÃO. INTEGRALIDADE. PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

- A impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas o único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título. No caso dos autos, a agravante não se insurge quanto ao mérito da decisão – quanto ao reconhecimento do caráter de bem de família do imóvel em questão – e sim quanto ao fato de a questão ter sido levantada por meio de mera petição atravessada nos autos por terceira interessada, condômina proprietária residente no local. Entende que a questão demandaria oposição de embargos de terceiro.

- A impenhorabilidade é matéria de ordem pública e pode ser argüida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive por meio de simples petição. Intimada a manifestar-se sobre a alegação do bem de família, a exequente nada alegou a esse respeito, nem mesmo para mencionar a necessidade de oposição de embargos. Portanto, restou preclusa a oportunidade para tanto.

- Inviável cogitar, no caso dos autos, de penhora de parte ideal do imóvel, uma vez que este deve ser protegido pela impenhorabilidade do bem de família em sua integralidade, e não apenas na fração ideal do coproprietário. O entendimento consolidado do STJ acerca da possibilidade de penhora de fração ideal de bem de família refere-se, ao contrário do que alega a agravante, apenas às hipóteses de execução de dívida oriunda de fiança locatícia, hipótese distinta da que ocorre nos presentes autos. A lei tutela não apenas a pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo.

- Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VAGNER LUIS PAGNANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAGNANI COMERCIO E REPRESENTACOES DE COMPONENTES PARA CALCADOS E CONFECOES LTDA - ME, MARIA CECILIA DE CARVALHO PAGNANI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VAGNER LUIS PAGNANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAGNANI COMERCIO E REPRESENTACOES DE COMPONENTES PARA CALCADOS E CONFECOES LTDA - ME, MARIA CECILIA DE CARVALHO PAGNANI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VAGNER LUIS PAGNANI contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de pedido aduzido pelo executado acerca da impenhorabilidade dos direitos sobre o veículo Fiat Mobi Like, placa GHM 6360, ano 2016, de propriedade do coexecutado Vagner Luis Pagnani.*

*Em seu pleito alega que sua profissão é de representante comercial e que o veículo é utilizado como ferramenta de trabalho, sendo, portanto, de utilidade para visitação dos clientes, caracterizando sua impenhorabilidade nos termos do artigo 833, V, do Código de Processo Civil.*

*Por outro lado, a exequente impugnou o pedido alegando que a profissão do executado não demanda a utilização do veículo, não sendo indispensável para o exercício da sua profissão.*

*É o relatório do necessário. Decido.*

*O inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil dispõe o seguinte:*

*Art. 833. São impenhoráveis:*

...

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;*

*Conforme o disposto acima, a impenhorabilidade contempla os bens necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado. No presente caso, o executado informa que sua profissão é de representante comercial, o qual realiza viagens a diversos municípios para visita de seus clientes.*

*Importante destacar que sua atividade não está intrinsecamente relacionada à utilização do veículo constrito nos autos. O veículo é meio de transporte para o desempenho de suas funções, o que não configura, por si só, sua necessidade.*

*Como meio de transporte o executado poderá utilizar outros meios para o exercício de sua profissão.*

*Diante do exposto, indefiro o pedido de impenhorabilidade dos direitos sobre o veículo Fiat Mobi, placa GHM 6360, mantendo-se íntegra a penhora realizada.*

*Requeira a exequente, no prazo de 30 (trinta) dias, o que for de seu interesse para o prosseguimento do feito. No silêncio, arquivem-se os autos, sobrestados, aguardando-se ulterior provocação.*

*Int.”*

Alega o agravante, em síntese, que é representante comercial devidamente inscrito no CORE/SP e necessita/utiliza o veículo penhorado para o exercício de sua profissão. Esclarece que desenvolve a sua atividade profissional por meio da empresa interessada (PAGNANI COMERCIO E REPRESENTACOES DE COMPONENTES PARA CALCADOS E CONFECOES LTDA - ME, co-executada), da qual é sócio e administrador (apresentando, a título de comprovação, contrato firmado entre a empresa e um cliente), e o exercício da representação comercial, para venda dos produtos da representada, se dá nas regiões de Passos/MG, Triângulo Mineiro e Sul de Minas, sendo que o agravado ainda desenvolve sua atividade no interior de São Paulo para outros clientes variados. Ressalta que a pandemia do COVID-19 tornou ainda mais necessária a utilização do veículo pelo agravante para a manutenção de sua profissão. Afirma que a jurisprudência pátria já firmou entendimento no sentido de que é suficiente a demonstração da utilidade do bem móvel para que seja declarada sua impenhorabilidade, sendo prescindível a sua indispensabilidade. Ressalta, por fim, que não possui outro veículo para o exercício de sua profissão, sendo impossível e inviável exercê-la por meio de transporte público, o que retardaria demasiadamente a visitação dos seus clientes, que muitas vezes estão localizados em cidades diversas. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso e pela antecipação de tutela, como fim de que seja reconhecida e declarada, nos termos do art. 833, inciso V, do CPC, a impenhorabilidade dos direitos sobre o veículo marca Fiat, modelo Mobi Like, ano 2016, modelo 2017, placa GHM 6360.

No Id. 134125237, o agravante informa que foi deferido pedido de realização de leilão do bem penhorado.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Não foram apresentadas contrarrazões.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VAGNER LUIS PAGNANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PAGNANI COMERCIO E REPRESENTACOES DE COMPONENTES PARA CALCADOS E CONFECOES LTDA - ME, MARIA CECILIA DE CARVALHO PAGNANI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663-A

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

*“Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.*

*Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.*

*No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.*

*A demanda subjacente versa sobre execução de título extrajudicial. Consta dos autos que foi bloqueado veículo de propriedade do agravante, coexecutado (Id. 131374230 - Pág. 83 e 149), daí porque emergem as disposições do art. 833 do Código de Processo Civil:*

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;*

(...)

*Da leitura do dispositivo em comento, depreende-se que a impenhorabilidade não exige que o bem seja indispensável, bastando que esteja bem caracterizada situação de utilidade para o exercício profissional no caso concreto.*

*Sobre o assunto, vale conferir:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, V, CPC. AGRAVO PROVIDO.** 1. A utilidade do veículo automotor para o exercício de representação comercial é inegável e o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil determina que são impenhoráveis “os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão”. 2. Não há que se exigir exclusivamente a indispensabilidade do bem para o reconhecimento da impenhorabilidade, bastando que o mesmo seja útil ao desenvolvimento da atividade profissional do executado. Precedentes do STJ. 3. Os documentos apresentados pelo executado indicam de maneira suficiente tanto o exercício da profissão de vendedor como a utilização do veículo na atividade. 4. O risco de dano é evidente, pois a restrição “circulação” anotada no sistema RENAJUD indica restrição total e impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM, como também impede a sua circulação e autoriza o seu recolhimento a depósito. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5001458-49.2017.4.03.0000. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO. Data do Julgamento: 18/12/2017. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 22/12/2017) (grifo nosso)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO POR REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE DO BEM NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.** 1. Nos termos do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis quaisquer bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmaram posicionamento no sentido de que o dispositivo supra mencionado não exige que o bem empregado em exercício profissional seja imprescindível para que se configure a hipótese de impenhorabilidade, bastando, para tanto, a demonstração da utilidade. Precedentes. 3. No caso dos autos, não há dúvidas de que o veículo bloqueado afigura-se minimamente útil ao exercício da profissão da agravante, de representante comercial, tendo a cláusula quarta, parágrafo único, de seu contrato de trabalho estabelecido que a agravante não recebe comissão se deixar de visitar clientes em decorrência de problemas havidos com seu veículo. 4. Ad cautelam, ainda que não haja prova irrefutável de que o veículo bloqueado seja o único de sua titularidade, deve prevalecer a norma processual acerca da impenhorabilidade do bem da agravante utilizado no exercício de sua profissão. 5. Agravo legal improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540459 / SP - 0023007-11.2014.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 01/03/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 15/03/2016)

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE AUTOMÓVEL DE REPRESENTANTE COMERCIAL. UTILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.** 1. Para que um bem seja considerado impenhorável, nos termos do art. 649, VI, do CPC, não é necessário que ele seja imprescindível ao exercício da profissão do representante comercial, sendo suficiente a demonstração da sua utilidade. 2. Contudo, para se constatar a utilidade do bem e, consequentemente, sua impenhorabilidade, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, evitando-se, com isso excessos. 3. O veículo cuja penhora pretende-se desconstituir, conforme consta do acórdão recorrido, é um Ford/Scort 1.6i, ano 1995, cujo valor de mercado atualmente não supera os R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), de acordo com a Tabela FIPE, sendo que, na hipótese alienação judicial, o valor alcançado talvez nem seja suficiente para o pagamento integral da dívida atualizada, permanecendo o recorrente como executado e pior: com muito mais dificuldades para exercer sua profissão e consequentemente, conseguir auferir renda para pagar a dívida. 4. Assim, mesmo admitindo-se que o recorrente possa realizar sua atividade profissional através de outros meios, vislumbra-se claramente que, na hipótese analisada, o automóvel penhorado lhe é de extrema utilidade. 5. Recurso especial provido. (REsp 1090192/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011) (grifo nosso)

**PROCESSO CIVIL – PENHORA – VEÍCULO DE REPRESENTANTE COMERCIAL.** 1. Na dicção do art. 649, VI, do CPC, para ser considerado impenhorável um bem, não se faz necessária a sua indispensabilidade no exercício da profissão. A simples utilidade é suficiente para mantê-lo fora da construção judicial. 2. Divergência na jurisprudência do STJ, que se resolve em favor da impenhorabilidade. 3. Recurso especial provido. (REsp 710.716/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 197)

No caso dos autos, o agravante comprova, no Id. 131374230 - Pág. 162 e 178 (registro ativo no CORE) e pelo objeto social da empresa co-executada, da qual é sócio administrador, o exercício da atividade de representante comercial. Apresentou ao menos um contrato de representação que implica em atuação nos Estados de MG, SC, PR e CE, além de todo o Estado de SP, salvo nos municípios de Birigui e Jaú (Id. 131374230 - Pág. 172).

O veículo penhorado é, efetivamente, o único veículo existente em nome do agravante (Id. Num. 131374230 - Pág. 80). Não há registro de localização de veículos em nome da pessoa jurídica co-executada.

Os elementos acima descritos evidenciam a utilidade do bem para o exercício da atividade profissional do agravante, restando caracterizado, no caso em apreço, o caráter impenhorável do veículo. ”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida. Anoto ainda que o agravante é titular de microempresa juntamente com familiar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de declarar a impenhorabilidade do veículo Fiat, modelo Mobi Like, placa GHM 6360, devendo o bem ser desbloqueado.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE. VEÍCULO. REPRESENTANTE COMERCIAL. RECURSO PROVIDO.

- A demanda subjacente versa sobre execução de título extrajudicial. Consta dos autos que foi bloqueado veículo de propriedade do agravante, coexecutado, daí porque emergem disposições do art. 833 do Código de Processo Civil.

- A impenhorabilidade não exige que o bem seja indispensável, bastando que esteja bem caracterizada situação de utilidade para o exercício profissional no caso concreto.

- O agravante comprova, pelo registro ativo no CORE e pelo objeto social da empresa co-executada, da qual é sócio administrador, o exercício da atividade de representante comercial. Apresentou ao menos um contrato de representação que implica em atuação nos Estados de MG, SC, PR e CE, além de todo o Estado de SP, salvo nos municípios de Birigui e Jaú. O veículo penhorado é, efetivamente, o único veículo existente em nome do agravante. Não há registro de localização de veículos em nome da pessoa jurídica co-executada.

- Os elementos acima descritos evidenciam a utilidade do bem para o exercício da atividade profissional do agravante, restando caracterizado, no caso em apreço, o caráter impenhorável do veículo. O agravante é titular de microempresa juntamente com familiar.

- Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022909-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LI JENN JIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022909-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LI JENN JIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, emanação ajuizada com o objetivo de revisar o índice de correção monetária dos saldos das contas do FGTS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Defende, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar da benesse pleiteada.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal pleiteada (id 140027047).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do agravo de instrumento (id 143198622).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022909-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LI JENN JIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):** De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

*“No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.*

*Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos dos recorrentes.*

*No caso dos autos, o agravante juntou cópia de seu histórico de créditos de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição; NB 1908599399; ID 139738797). Colhe-se do documento referido que o autor apresenta o valor total de R\$ 4.532,62 como rendimento do aludido benefício. Deve-se destacar, igualmente, que o requerente tem descontado de sua benesse previdenciária o valor de R\$ 1.172,27 a título de consignação empréstimo bancário.*

*Observa-se, por fim, que a parte autora firmou declaração de hipossuficiência econômica, na qual afirma não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família (id 139738802; fl. 44).*

*Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.*

*Destarte, há de se reconhecer ao agravante o direito à justiça gratuita, mediante prova bastante de que não possui condições de arcar com os custos do processo.*

*Nesse sentido:*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO. I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.*

*II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.*

*III - Agravo provido”.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).*

*Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao requerente.*

*Comunique-se ao Juízo de origem.*

*Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.*

*Vista ao Ministério Público Federal.*

*P.I.”*

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se prover o presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante.

É o voto.

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.**

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é incondicionado, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- Os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.
- Há de se reconhecer ao agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.
- Recurso provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003665-90.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003665-90.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para restituição ou compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, §1º, 149, §2º, III, a, 150, IV, e 195, I, b, da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitóriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003665-90.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assimimentado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exigência de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

*REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é de ofício ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."*

Também assimista Turma:

*ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."*

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

*AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"*

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Também impertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos com parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (Agr no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação. Também impertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000495-78.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000495-78.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação ordinária e após acolhidos embargos declaratórios, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, a tal título, de agosto/2011 a dezembro/2014, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com aplicação da SELIC, fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração; e suspensão até o exame da ADC 18, que discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (3) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (4) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; e (5) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A do CTN, e IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000495-78.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURALTD

Advogado do(a) APELADO: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante aos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 170-A, CTN.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.



No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constituiu o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS"*.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto à sucumbência, cabe anotar que o valor da causa é de R\$ 895.585,31, tendo sido fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Resulta assentado, porém, pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa, nos termos acima apontados, possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença; na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)**

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exiguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."**

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos, cabe ajustar a condenação imposta, segundo o princípio da equidade, de forma a garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida, nem proveito exorbitante da parte vencedora, a teor do artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC, pelo que se fixa a condenação, pela atuação naquela instância, em R\$ 50.000,00.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação; e adequar a verba honorária nos termos apontados. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou provimento em parte à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.  
É como voto.

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante aos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 170-A, CTN.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.
12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
14. A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a 'precatório', registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
15. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.
16. No tocante à verba honorária, deve ser observado o disposto no artigo 85, § 2º, CPC, sem embargo da aplicação do § 8º, na perspectiva do princípio supralegal da equidade.
17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; e remessa oficial provida em parte.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu provimento em parte à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005505-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005505-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao SEBRAE, APEX e ABDI com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: **(1)** é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, *a*, CF, na redação dada pela EC 33/2001; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; e **(3)** cabe restituição ou compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional, SELIC, e artigo 74 da Lei 9.430/1996.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005505-16.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL BICCA MACHADO - RS44096-A, CRISTIANO ROSA DE CARVALHO - RS35462-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudence da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

*AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é dispensada a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)*

*AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."*

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXHAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.
2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.
3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem adoção da folha de salários.
4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "*Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*").
5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.
6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.
7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.
8. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000196-53.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECOM MATERIAIS DE CONSTRUCAO E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUCO JUNIOR - SP272967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000196-53.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECOM MATERIAIS DE CONSTRUCAO E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUJO JUNIOR - SP272967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação dos valores recolhidos a partir do ajuizamento com quaisquer tributos, após trânsito em julgado, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração; e a concessão de efeito suspensivo à apelação.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher"; (6) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017; e (7) deve ser concedido efeito suspensivo à apelação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000196-53.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECOM MATERIAIS DE CONSTRUCAO E TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUJO JUNIOR - SP272967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO



Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstuou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, por meio de uma análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS para efeito de compensação, a sentença fixou termo inicial coincidente com a impetração do mandado de segurança, devendo ser observado, assim, à míngua de apelo, o disposto no julgamento em primeira instância.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 170-A (trânsito em julgado), CTN; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento e dou provimento em parte à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.
12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS para efeito de compensação, a sentença fixou termo inicial coincidente com a impetração do mandado de segurança, devendo ser observado, assim, à ninguém de apelo, o disposto no julgamento em primeira instância.
13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 170-A, CTN; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
14. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, provida em parte e remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento e deu provimento em parte à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007416-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE CERAMICA PARA REVESTIMENTOS, LOUCAS SANITARIAS E CONGENERES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007416-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE CERAMICA PARA REVESTIMENTOS, LOUCAS SANITARIAS E CONGENERES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em mandado de segurança coletivo, excluiu ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 26-A da Lei 11.457/2007, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; **(7)** mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; **(8)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(9)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; **(10)** "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; **(11)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições; **(12)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26, parágrafo único, e 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017; e **(13)** necessidade de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007416-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE CERAMICA PARA REVESTIMENTOS, LOUCAS SANITARIAS E CONGENERES

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral, e, ainda que assim não o fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Quanto à apelação, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo diante do exame diretamente do próprio recurso. Não se admite o recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assimso tocante à aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

Também assim quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017. "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição de que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

**Na espécie**, a sentença não merece reforma, pois proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e nego provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral, e, ainda que assim não o fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Quanto à apelação, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo diante do exame diretamente do próprio recurso. Não se admite o recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/2007. Também assim quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto incluído à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; e remessa oficial, tida por submetida, desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e negou provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020956-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERMERCADOS PRECO IDEAL LTDA, SUPERMERCADOS PRECO IDEAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020956-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERMERCADOS PRECO IDEAL LTDA, SUPERMERCADOS PRECO IDEAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao INCRA, SEBRAE e FNDE com incidência a partir de folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: (1) é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, a, CF, na redação dada pela EC 33/2001; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são **taxativas, não incluindo** a folha de salários; (3) a Súmula 732/STF não tratou da constitucionalidade do salário-educação à luz da EC 33/2001; e (4) portanto, cabe a restituição **ou compensação** do indébito fiscal com observância do **quinquênio prescricional, trânsito em julgado e SELIC**.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

Inicialmente distribuídos à 2ª Turma, os autos foram encaminhados a esta 3ª Turma, para prosseguimento.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020956-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERMERCADOS PRECO IDEAL LTDA, SUPERMERCADOS PRECO IDEAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo exposto, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota *ad valorem*, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a perentoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.**

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem adoção da folha de salários.

4. Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010337-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ARMANDO CARLOS FIORILLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010337-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ARMANDO CARLOS FIORILLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana formulado em 17/05/2019 (Id 139137402), por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado e deferido (Id 139137410).

A sentença recorrida declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Apelou o impetrante alegando: (1) necessidade de antecipação da tutela recursal; e (2) *error in iudicando* ao extinguir o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual superveniente, pois a autoridade impetrada somente analisou o requerimento administrativo em decorrência da presente impetração, devendo a sentença ser reformada com a concessão da segurança.

Não houve contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010337-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ARMANDO CARLOS FIORILLO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Senhores Desembargadores, fica prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.

No caso dos autos a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 06/08/2019, o requerimento foi analisado e deferido.

Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE BENEFÍCIO. INSS. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. APRECIÇÃO VOLUNTÁRIA PELO INSS. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. No caso, a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 06/08/2019, o requerimento foi analisado e deferido.
3. Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.
4. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019027-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ESTER RODRIGUES RESENDE VELUDO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019027-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ESTER RODRIGUES RESENDE VELUDO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória, em mandado de segurança, para reinclusão no parcelamento da Lei 13.496/2017 – PERT e cancelamento da dívida ativa 80119106076-20.

Alegou que: (1) houve pagamento integral da dívida antes da data definitiva de consolidação, motivo utilizado pelo Fisco para exclusão do PERT; e (2) a exclusão foi ilegal e afrontou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé.

Manifestou-se o Ministério Público pelo prosseguimento do recurso.

Houve contrarrazões.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019027-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ESTER RODRIGUES RESENDE VELUDO

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, segundo relatado nos autos, houve apuração de débito de IRPF, que foi parcelado no regime da Lei 13.496/2017 – PERT, deixando, porém de prestar informações necessárias à consolidação entre 10 e 28/12/2018, nos termos da IN/RFB 1.855/2015, razão pela qual foi excluído do acordo fiscal e inscrito o débito em dívida ativa.

Em se tratando de mera irregularidade formal, que não afete substancialmente o interesse público relacionado ao crédito tributário e ao parcelamento em si, a jurisprudência tem admitido a correção do vício sanável sempre juízo da manutenção do acordo fiscal.

Na espécie, a impetrante alegou que incluiu débitos de IRPF no programa especial de regularização tributária em 22/08/2017, optando pelo pagamento à vista de 20% (vinte por cento) do valor das dívidas consolidadas, sem deduções, em 5 parcelas mensais e sucessivas e o saldo (80%) de uma única vez, com a respectiva redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora e de 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas.

Aduziu que procedeu ao pagamento de todas as parcelas, a última em 31/01/2018, garantindo, assim, a quitação da integralidade dos débitos antes mesmo do prazo de consolidação manual, conforme prova documental juntada aos autos (ID 139333634, f. 1/7).

Todavia, a autoridade fiscal prestou informações, acompanhadas de prova documental, narrando que, após o cálculo dos débitos com as exclusões devidas e a amortização dos pagamentos feitos, restou saldo devedor de R\$ 19.168,90, inporte inscrito em dívida ativa – PAF 10880 629349/2019-31 e DAU 80 1 19 106076-20 (ID's 139333657, 139333658 e 139333659).

Contrariamente ao alegado pela apelante, consta expressamente o cálculo com as reduções nos juros de mora e na multa, totalizando o débito de R\$ 100.244,30, dos quais amortizado o recolhimento de R\$ 81.075,30, resultando saldo devedor de R\$ 19.168,90, atualizado para R\$ 21.981,00 (ID 139333658, f. 4).

Portanto, não se trata apenas de vício formal, por mera falta de consolidação manual nos termos da IN/RFB 1.855/2018, mas de insuficiência do pagamento do crédito tributário, tendo sido apurado saldo devedor, que foi inscrito regularmente em dívida ativa, inexistindo, pois, direito líquido e certo do contribuinte à reinclusão no acordo fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

1. Em se tratando de mera irregularidade formal, que não afete substancialmente o interesse público relacionado ao crédito tributário e ao parcelamento em si, a jurisprudência tem admitido a correção do vício sanável sem prejuízo da manutenção do acordo fiscal.

2. No caso, porém, não se trata de mero atraso no cumprimento de prazo e formalidades para consolidação da dívida, mas de pagamento a menor dos valores, pois, conforme informações e prova documental acostada, apurado o valor da dívida com as reduções e amortizações de pagamentos feitos, ainda restou saldo devedor de R\$ 19.168,90, importe inscrito em dívida ativa – PAF 10880 629349/2019-31 e DAU 80 1 19 106076-20, inexistindo, portanto, direito líquido e certo do contribuinte à reinclusão no acordo fiscal.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005717-59.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RFG COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., MARTIN-BROWER FOOD SERVICE COMERCIO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, ANA PAULA IANKILEVICH SITNIK - SP295192-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, ANA PAULA IANKILEVICH SITNIK - SP295192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005717-59.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RFG COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., MARTIN-BROWER FOOD SERVICE COMERCIO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, ANA PAULA IANKILEVICH SITNIK - SP295192-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, ANA PAULA IANKILEVICH SITNIK - SP295192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRÉS BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) a aplicação do artigo 12, § 5º, do DL 1.598/1977, alterado pela Lei 12.973/2014, implica violação aos artigos 62, § 1º, III, e 146, III, a, da CF; e (2) há necessidade de abordagem expressa dos artigos 145, § 1º, 195, I, b, e 239, da CF; 3º, 110, 114, 156, II, 165, 168, 170, do CTN; 39, §4º, da Lei 9.250/1995; 74, da Lei 9.430/1996; 1º, das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005717-59.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RFG COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., MARTIN-BROWER FOOD SERVICE COMERCIO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, ANA PAULA IANKILEVICH SITNIK - SP295192-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, ANA PAULA IANKILEVICH SITNIK - SP295192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FA CHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 62, § 1º, III, 145, § 1º, 146, III, a, 195, I, b, e 239, da CF; 3º, 110, 114, 156, II, 165, 168, 170, do CTN; 39, §4º, da Lei 9.250/1995; 74, da Lei 9.430/1996; 1º, das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".
5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.
6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irresignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.
7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 62, § 1º, III, 145, § 1º, 146, III, a, 195, I, b, e 239, da CF; 3º, 110, 114, 156, II, 165, 168, 170, do CTN; 39, §4º, da Lei 9.250/1995; 74, da Lei 9.430/1996; 1º, das Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010850-78.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A, GIOVANNA ANTONELLA PANNUTO BURTI - SP337424

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

APELADO: ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT, ULISSES TADEU SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO WIN THER REBELLO JUNIOR - SP139300-A

## DESPACHO

Vistos etc.

IDs 133314153 e 139530647: as questões discutidas serão oportunamente apreciadas.

ID 134110207: em constando procuração nos autos, anote-se.

IDs 145635723 e 145351637: manifestem-se as partes sobre o pedido de liberação do veículo arrematado em processo trabalhista.



Após, tomemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010850-78.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A, GIOVANNA ANTONELLA PANNUTO BURTI - SP337424

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

APELADO: ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT, ULISSES TADEU SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

Advogado do(a) APELADO: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR - SP139300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ULISSES TADEU DA SILVA, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONALDO ARMELIN - SP9417

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIKA ALVES OLIVER WATERMANN - SP181904

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica o apelado INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT intimado do despacho id 147862419.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005177-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ITALICA SAUDE LTDA-, ITALICA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005177-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ITALICA SAUDE LTDA-, ITALICA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação à sentença que, com fundamento nos artigos 24-D da Lei 9.656/1998 c.c. 18, f, da Lei 6.024/1974, reconheceu, de ofício, a falta de interesse processual da exequente, por inexigibilidade da multa cobrada, declarou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, nos termos do artigo 485, IV e VI, do CPC, e desconstituiu a penhora, sem condenação em verba honorária.

Alegou-se que: (1) a decretação da falência/liquidação da empresa não constitui óbice ao prosseguimento da execução fiscal; (2) ainda que o artigo 18, "f", da Lei 6.024/1976 preveja que a liquidação extrajudicial produz de imediato a não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas e de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, tal norma não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, que expressamente determina a correção monetária das dívidas; (3) a Lei 6.024/1974 há de ser interpretada de modo sistemático à luz da nova lei falimentar (Lei 11.101/2005); (4) A nova lei de falências, no artigo 83, VII, prevê cobrança de multa da massa falida, sendo que as penas pecuniárias por infração às leis penais e administrativas, nestas incluídas as multas moratórias fiscais, são créditos subquirográficos, e o artigo 124 permite cobrança de juros de mora; e (5) deve ser reformada a sentença para determinar o prosseguimento da execução fiscal e manter a constituição da penhora decretada no rosto dos autos da falência 1058326-05.2015.8.26.0100 da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo/SP.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005177-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ITALICA SAUDE LTDA -, ITALICA SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

## VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de execução fiscal de multa aplicada pela ANS, por infração ao artigo 12, I, *a*, da Lei 9.656/1998, conforme auto lavrado em 06/06/2013, tendo a sentença reconhecido a falta de interesse de agir, dado que inexigível a multa administrativa aplicada em razão da liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 18, *f*, da Lei 6.024/1976.

Recorde-se que a Lei 9.656/1998, que disciplina os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D).

Posteriormente à liquidação extrajudicial houve a propositura de ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, tendo sido proferida sentença, em 15/07/2015, decretando a falência da executada, cessando o regime de liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19, II, da Lei 6.024/1976.

Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida.

Proferida sentença na ação falimentar, a massa falida deve responder pelos créditos previstos no artigo 83, incluindo a multa administrativa, objeto da execução fiscal, nos termos do respectivo inciso VII, observada a ordem legal de preferência estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Turma:

*AI 5004436-28.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 de 10/09/2020: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SIMPLES HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO PROCESSO FALIMENTAR. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. MERA SUSPENSÃO. MULTA ADMINISTRATIVA E ENCARGO LEGAL. EXIGIBILIDADE GARANTIDA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão recursal não procede. II. O crédito fiscal não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência (artigo 29, caput, da Lei nº 6.830/1980). A cobrança de Dívida Ativa se faz por intermédio de procedimento executivo. A eventual habilitação representa apenas uma faculdade da Fazenda Pública, garantidora de pagamento no caso de rateio. III. Até porque a execução fiscal tem potencial que não pode ser atendido pela habilitação. A responsabilização de sócio constitui exemplo, reclamando redirecionamento da cobrança (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980). IV. Portanto, não se pode verificar falta de interesse de agir no ajuntamento de execução contra devedor em falência. A Lei nº 6.830/1980 declara expressamente a insubmissão do crédito da Fazenda Pública a concurso de credores e a habilitação não cobre todas as possibilidades do processo executivo. V. Também não cabe a exclusão de juros, no lugar da suspensão da exigibilidade, como determinou o Juízo de Origem. Embora o pagamento dependa efetivamente da satisfação dos créditos subordinados (artigo 124, caput, da Lei nº 11.101/2005), a verba não pode ser excluída, sujeitando-se apenas a uma condição e tendo representatividade no quadro geral de credores. VI. Deve constar somente a ressalva de pagamento no momento da garantia ou do rateio. Caso o ativo baste à satisfação do passivo subordinado, tanto a garantia quanto o rateio não mais observarão o limite, o que justifica simplesmente a suspensão dos juros e não a exclusão. VII. A mesma ponderação se aplica à multa administrativa. A Lei nº 11.101/2005, em cuja vigência a falência de Massa Falida de Saúde Assistência Médica Internacional Ltda. foi decretada, dá expressamente uma classificação à penalidade administrativa, em ruptura da legislação anterior e das súmulas de Tribunais Superiores (artigo 83, VII). VIII. Apesar de a empresa ter passado por liquidação extrajudicial, que nega a exigência de multa administrativa (artigo 18, f, da Lei nº 6.024/1974), a conversão em falência fez, cessar os interesses ligados ao concurso de credores que alcança as instituições financeiras e equiparadas; passa a incidir o regime comum de execução concursal, que prevê o pagamento de penalidade. IX. O encargo legal de 20% tampouco é inexigível da massa falida. Enquanto instituto que se destina a custear o serviço de arrecadação de Dívida Ativa em geral, muito além do processo executivo - programa de trabalho, sistema de processamento de dados, publicações, remuneração de perito, depósito de bens adjudicados, nos termos do artigo 3º da Lei nº 7.711/1988 -, não pode ser assimilado a despesas de credor, a ponto de atrair a incidência do artigo 5º, II, da Lei nº 11.101 de 2005. X. Constitui, na verdade, crédito genérico da Fazenda Pública, ao qual se estende o regime de preferência dos tributos, com classificação própria na ordem falimentar de pagamentos (artigo 4º, §4º, da Lei nº 6.830 de 1980). O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1110924, Primeira Seção, DJ 19/06/2009), editando, inclusive, a Súmula nº 400 sobre a matéria. XI. Por fim, a correção monetária e os juros de crédito da Fazenda Pública não podem seguir a variação da TR (artigo 9º da Lei n. 8.177/1991). A partir de 1996, a Taxa Selic atua como indexador (artigo 61, §3º, da Lei nº 9.430/1996). XII. A despeito de o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991 estabelecer um regime especial às empresas em falência, o crédito fiscal também recebe menção especializada no próprio artigo, de modo que a previsão de Taxa Selic implicou derrogação da norma jurídica. XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)*

Logo, não pode prevalecer a sentença, no que decretou a falta de interesse processual, por inexigibilidade da multa aplicada pela ANS.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a falta de interesse processual da exequente e determinar o prosseguimento da execução, mantida a penhora efetivada no rosto dos autos do respectivo processo falimentar, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA INFRACIONAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA SOB A LEI 11.101/2005. EXTINÇÃO PROCESSUAL.**

1. Em execução fiscal de multa aplicada pela ANS, por infração ao artigo 12, I, *a*, da Lei 9.656/1998, foi reconhecida por sentença a falta de interesse de agir, dado que inexigível a cobrança em razão da liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 18, *f*, da Lei 6.024/1976, suscitando apelação.
2. A Lei 9.656/1998, que disciplina planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê que é aplicável às operadoras a liquidação extrajudicial de que trata a Lei 6.024/1974 (artigo 24-D). Após liquidação extrajudicial houve ação falimentar, sob a Lei 11.101/2005, tendo sido proferida sentença com a decretação da falência da executada, cessando o regime de liquidação extrajudicial, a teor do artigo 19, II, da Lei 6.024/1976.
3. Cessado o regime de liquidação extrajudicial, as normas da legislação de falência passam a reger os créditos exigíveis da massa falida. Proferida sentença de falência, a massa falida deve responder pelos créditos previstos no artigo 83 da Lei 11.101/2005, incluindo a multa administrativa, nos termos do respectivo inciso VII, observada a ordem legal de preferência estabelecida.
4. Apelação provida para reformar a sentença extintiva, afastando o fundamento da falta de interesse de agir para regular processamento da execução fiscal, restabelecida a penhora realizada no rosto dos autos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002379-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP57203-A, ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES - SP282472-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002379-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP57203-A, ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES - SP282472-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, afastando a alegação de prescrição, bem como o pedido de se manter em parcelamento fiscal ou de suspensão da execução em razão de adesão a parcelamento fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi indevidamente excluído do parcelamento na modalidade da Lei n.º 13.496/2017; que não sendo incluído no REFIS NA MODALIDADE DA LEI 13.496/2017, é direito de ser reincluído no Parcelamento Especial na modalidade da lei 12.996/2014, tendo em vista que já era beneficiário da referida modalidade; que o Fisco deve revisar os créditos tributários, nos termos do pedido formulado com base na Portaria RFB n.º 719/2016; e que os créditos executivos foram atingidos pela prescrição.

Intimada, a agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002379-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP57203-A, ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES - SP282472-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Portanto, as questões levantadas pelo agravante em relação aos parcelamentos formulados, bem como em relação ao pedido de revisão do débito exequendo, demandam dilação probatória e não são admitidas, portanto, na via da exceção de pré-executividade.

No mérito, em relação à alegação de prescrição, o agravo de instrumento não merece ser provido.

A execução fiscal na origem foi ajuizada em Comarca Estadual.

Consta dos autos que o débito exequendo refere-se ao imposto de renda pessoa física, com período de apuração em 12/2002 e vencimento em 30/4/2003. Tendo a execução fiscal sido ajuizada em 30/5/2005, não há que se falar em prescrição.

Posteriormente, o agravante realizou diversos parcelamentos fiscais, que suspenderam a exigibilidade do crédito exequendo.

De acordo com o extrato juntado pela agravada em sua contraminuta, o débito exequendo foi objeto de parcelamento em 24/10/2005 e rescindido em 8/6/2006. Posteriormente, foi objeto de novo parcelamento em 30/8/2009, com exigibilidade suspensa até 26/1/2017. Consta, ainda, outros pedidos de parcelamento via SISPAR, todos indeferidos.

Da mesma forma, não que se falar em prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais, o agravante nada fala acerca da suspensão da exigibilidade do débito exequendo que os parcelamentos que administrativamente realizou causou e, no ponto, não enfrentou os fundamentos lançados pela r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PARCELAMENTOS – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

3. As questões levantadas pelo agravante em relação aos parcelamentos formulados, bem como em relação ao pedido de revisão, demandam dilação probatória e não são admitidas, portanto, na via da exceção de pré-executividade.

4. Consta dos autos que o débito exequendo refere-se ao imposto de renda pessoa física, com período de apuração em 12/2002 e vencimento em 30/4/2003. Tendo a execução fiscal sido ajuizada em 30/5/2005, não há que se falar em prescrição.

5. De acordo com o extrato juntado pela agravada em sua contraminuta, o débito exequendo foi objeto de parcelamento em 24/10/2005 e rescindido em 8/6/2006. Posteriormente, foi objeto de novo parcelamento em 30/8/2009, com exigibilidade suspensa até 26/1/2017. Consta, ainda, outros pedidos de parcelamento via SISPAR, indeferidos.

6. Prescrição intercorrente afastada.

7. Em suas razões recursais, o agravante nada fala acerca da suspensão da exigibilidade do débito exequendo que os parcelamentos que administrativamente realizou causou e, no ponto, não enfrentou os fundamentos lançados pela r. decisão agravada.

8. Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002879-24.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERONILDO TAVARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002879-24.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERONILDO TAVARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **DERONILDO TAVARES DE LIMA**, para determinar à autoridade impetrada que promova a conclusão do requerimento de auditoria para pagamento de valores pretéritos, apresentado no NB 42/172.509.374-7, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em conclusivo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a inposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002879-24.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERONILDO TAVARES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata conclusão do procedimento de auditoria dos valores devidos ao segurado a título de parcelas vencidas, pendente de apreciação desde 12.04.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, embora conste do processo administrativo a concessão do benefício em 12.04.2019, até a data da impetração do *mandamus*, em 29.06.2020, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa no tocante ao procedimento de auditoria referente às parcelas vencidas desde a data de requerimento do benefício, 13.01.2015.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delongação da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229, 24/08/2011, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017249-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE LUIZ GONZALEZ OUTUMURO, MANOEL GONZALEZ OUTUMURO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MOREL GIRALDES - SP184152

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MOREL GIRALDES - SP184152

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017249-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE LUIZ GONZALEZ OUTUMURO, MANOEL GONZALEZ OUTUMURO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MOREL GIRALDES - SP184152

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MOREL GIRALDES - SP184152

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO – CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR – TEORIA ACTIO NATA - RECURSO REPETITIVO – AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A questão acerca da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que " ... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."*

*2. O STJ adotou a tese da actio nata, considerando o início do lustrado prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.*

*3. No caso, o Juízo a quo afastou a alegação da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, considerando que não decorrido o prazo de cinco anos entre a constatação da dissolução irregular (março/2013) e o pedido de inclusão (junho/2013). Infere-se, portanto, que a decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento sufragado no aludido paradigma, não carecendo de reforma.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

Alegam os embargantes MANUEL GONZALEZ OUTUMURO e JOSÉ LUIZ GONZALEZ OUTUMURO a existência de contradição no acórdão embargado, posto que no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restou decidido que o marco inicial é a data da prática do ato e não de sua constatação.

Afirmam que, no caso, ainda que a dissolução irregular da empresa devedora tenha sido constatada em março de 2013, a data do ato foi muito anterior.

Ressaltam que a empresa executada, Frigorífico Jales Ltda., teve sua planta frigorífica em Jales/SP alienada no longínquo ano de 2003, perdendo sua única fonte de renda e caracterizando, assim, a *prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário*, época em que a exequente chegou a pleitear o reconhecimento de fraude à execução, mas não o redirecionamento da execução fiscal.

Pleiteiam acolhimento dos presentes embargos de declaração, para o fim de sanar a contradição apontada, atribuindo, se o caso, efeito modificativo ao julgado, de forma a reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente no caso em tela.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega que a parte embargante apenas repete as razões já deduzidas e apreciadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017249-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE LUIZ GONZALEZ OUTUMURO, MANOEL GONZALEZ OUTUMURO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MOREL GIRALDES - SP184152

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MOREL GIRALDES - SP184152

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).*

*embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão evada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infrigência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infrigente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).*

Não obstante, da decisão proferida pelo MM Juízo de origem, infere-se que a ciência, pela exequente, do ato ensejador da inclusão dos sócios no polo passivo da demanda ocorreu em 2013, data, portanto, que surgiu a pretensão ao redirecionamento do feito, sendo certo que antes desse conhecimento, não tinha a exequente interesse em pleitear a responsabilidade de terceiros, na medida em que a inadimplência não se confunde com ato ilícito do sócio-gerente. É o que se infere do **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**.

No mais, a parte embargante procura a rediscussão da questão já fundamentadamente apreciada, não sendo os embargos declaratórios meio processual para tanto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO – INEXISTÊNCIA – TEMA 444 – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
- 2.Da decisão proferida pelo MM Juízo de origem, infere-se que a ciência, pela exequente, do ato ensejador da inclusão dos sócios no polo passivo da demanda ocorreu em 2013, data, portanto, que surgiu a pretensão ao redirecionamento do feito, sendo certo que antes desse conhecimento, não tinha a exequente interesse em pleitear a responsabilidade de terceiros, na medida em que a inadimplência não se confunde com ato ilícito do sócio-gerente. É o que se infere do Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444).
- 3.A parte embargante procura a rediscussão da questão já fundamentadamente apreciada, não sendo os embargos declaratórios meio processual para tanto.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005890-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRAS CREDITO FOMENTO MERCANTIL LTDA - EPP



Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDEUZO PAULINO - SP88375

APELADO: TECELAGEM DADI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMIR CURCIOL - SP126722

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005890-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRAS CREDITO FOMENTO MERCANTIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDEUZO PAULINO - SP88375

APELADO: TECELAGEM DADI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMIR CURCIOL - SP126722

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, formulada em sede de embargos de terceiro, opostos por BRAS CRÉDITO FOMENTO MERCANTIL LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL e de TECELAGEM DADI LTDA, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (Id 122798934), a serem rateados entre as rés (Id 122798934).

Nas razões recursais, alegou a apelante BRAS CREDITO FOMENTO MERCANTIL LTDA que adquiriu de MARCELO CIARANTOLA, em 11/2/2005, nos termos da escritura pública, um prédio industrial situado na Rua Rodolpho Kivitz, nº. 171, Nova Odessa - S.P, matriculado sob nº 22.972, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Americana - SE, sendo que, à época e até hoje, não consta qualquer penhora registrada sobre ele.

Acrescentou que MARCELO CIARANTOLA havia adquirido o referido imóvel de TECELAGEM DADI LTDA., em 05.05.2000, através de escritura pública, devidamente registrada à margem da matrícula, ou seja, em data anterior à penhora (27/6/2000).

Esclareceu que o imóvel foi locado à TECELAGEM DADI LTDA, que, por falta de pagamento, foi despejada.

Afirmou que a executada, ao interpor agravo de instrumento (nº 2006.03.00.107466-0), no qual se reconheceu fraude à execução, litigou em nome alheio, o que é vedado pela lei (art. 6º, CPC/73). Acrescentou que não participou da execução fiscal, tampouco do agravo de instrumento, de modo que não pode sofrer os efeitos dessas decisões (art. 506, CPC/15).

Ainda, ressaltou que existem nos executivos outros bens (móveis e imóveis - matrículas 22.973, 40.860, 12.547, 35.404, 55.390, 84.095) de propriedade da executada, suficientes para a satisfação do débito, não restando a executada insolvente.

Defendeu a aplicação do entendimento da Súmula 375/STJ.

Requeru o provimento do apelo, para o fim de reformar a sentença recorrida, desconstituindo a penhora levada a efeito sobre o imóvel de matrícula 22.972 e invertendo-se os encargos sucumbenciais, arbitrando-se os honorários advocatícios a base de 20% sobre o valor da causa devidamente corrigida monetariamente e na forma da lei.

A apelada TECELAGEM DADI LTDA, em contrarrazões, alegou que vendeu o aludido imóvel para MARCELO CIARANTOLA em 05/05/2000. E esse o vendeu para a Embargante em 11/02/2005 e que não indicou o bem em questão à penhora, pois não tem qualquer interesse que o bem permaneça constrito.

Pugnou pelo improvimento do apelo, com a majoração dos honorários, nos termos do art. 85, § 11, CPC.

A recorrida UNIÃO FEDERAL, por sua vez, alegou que a constrição do bem via penhora, ainda que não registrada, é plenamente verificável por qualquer interessado na aquisição do r. bem, principalmente se imóvel.

Acrescentou que há decisão transitada em julgado declarando ineficaz a venda da Tecelagem Dadi Ltda. para Marcelo Ciantarola, por decretação de fraude à execução fiscal, considerando que o negócio jurídico se deu quando já em curso execução fiscal com citação válida.

Requeru a improcedência da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005890-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRAS CREDITO FOMENTO MERCANTIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDEUZO PAULINO - SP88375

APELADO: TECELAGEM DADI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMIR CURCIOL - SP126722

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O presente apelo foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 0107466-24.2006.4.03.0000, em sede do qual, já com o trânsito em julgado, foi reconhecida a fraude à execução em relação ao imóvel em comento, em razão da alienação realizada em 5/5/2000.

Cumprir anotar que o ora apelante não fez parte da relação processual do mencionado agravo, sendo-lhe permitida a discussão sob sua defesa.

Com efeito, a fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo executivo, ou condenatório, já em discussão.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, entendia-se que, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni et consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito e não a propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).*

*EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, enquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011) (grifos).*

Nesse sentido o julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 290), que fixou a tese: "Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude".

Na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 30/5/1997 (Id 122798527 – fl. 36); a citação da empresa executada ocorreu em 30/4/1998 (Id 122798527 – fl. 49) e a alienação – primeira – ocorreu em 5/5/2000 (Id 122798528 – fl. 11), de tal sorte que tem cabimento o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

Anotar-se que o imóvel foi registrado em nome do adquirente (Marcelo Ciarantola) em 29/3/2001 (Id 122798529 – fl. 49).

Ademais, consolidado na jurisprudência que a boa-fé do adquirente não afasta a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando a Súmula 375/STJ (*O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*.) às execuções fiscais.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. IRRELEVÂNCIA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2). 2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou o entendimento de que não se aplica à execução fiscal a Súmula 375 do STJ, decidindo que, na hipótese de alienação ter sido efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 09/06/2005, que alterou o art. 185 do CTN, configura-se fraude à execução se o negócio jurídico tiver ocorrido após a citação do devedor e, se posteriormente à publicação da referida norma, a transação realizar-se após a inscrição do débito tributário em dívida ativa. 3. A existência de sucessivas alienações e a boa-fé do último adquirente não afastam, por si só, a presunção jure et de jure de fraude à execução fiscal decorrente da primeira alienação do imóvel por devedor da Fazenda Pública, quando o crédito tributário já se encontrava inscrito como dívida ativa, nos termos do art. 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005. 4. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1640631/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 14/08/2020) (grifos)*

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Consoante decidido no julgamento do REsp 1.141.990/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, a fraude à execução fiscal mencionada no art. 185 do CTN (LC 118/2005) é de natureza absoluta, invalidando o negócio jurídico independente da boa-fé do terceiro adquirente. 2. Chancela da decisão da Presidência que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1747123/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 11/03/2019) (grifos)*

Ainda, cumprir ressaltar que a apelante não logrou êxito em comprovar que a alienação do mencionado bem não levou o devedor ao estado de insolvência, de forma a afastar o reconhecimento da fraude à execução.

A solução não é outra daquela tomada no Agravo de Instrumento nº 0107466-24.2006.4.03.0000. Diante da perspectiva negativa da existência de patrimônio livre e desembaraçado da devedora, porquanto os outros imóveis indicados ou já se encontram penhorados em outra execução fiscal ou não restou comprovada a propriedade da executada, a constrição do bem alienado é de rigor.

Por fim, o § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, **majoro** em 1% os honorários anteriormente fixados, totalizando o percentual de 11% sobre o valor da causa, a ser repartido entre os apelados.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, majorando os honorários na forma supra explanada.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

APELAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO - AQUISIÇÃO APÓS CITAÇÃO DA DEVEDORA – ART. 185, CTN – RECURSO REPETITIVO – LC 118/2005 – ANTERIORIDADE – BOA-FÉ – ESTADO DE SOLVÊNCIA – NÃO COMPROVAÇÃO – APELO IMPROVIDO.

1. A fraude à execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

2. O julgamento proferido no REsp 1.141.990/PR, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 290), fixou a tese: “Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude”.

3. Na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 30/5/1997 (Id 122798527 – fl. 36); a citação da empresa executada ocorreu em 30/4/1998 (Id 122798527 – fl. 49) e a alienação – primeira – ocorreu em 5/5/2000 (Id 122798528 – fl. 11), de tal sorte que tem cabimento o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

4. Consolidado na jurisprudência que a boa-fé do adquirente não afasta a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando a Súmula 375/STJ (O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”) às execuções fiscais.

5. A apelante não logrou êxito em comprovar que a alienação do mencionado bem não levou o devedor ao estado de insolvência, de forma a afastar o reconhecimento da fraude à execução. A solução não é outra daquela tomada no Agravo de Instrumento nº 0107466-24.2006.4.03.0000. Diante da perspectiva negativa da existência de patrimônio livre e desembaraçado da devedora, porquanto os outros imóveis indicados ou já se encontram penhorados em outra execução fiscal ou não restou comprovada a propriedade da executada, a constrição do bem alienado é de rigor.

6. O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”. Assim, majorados em 1% os honorários anteriormente fixados, totalizando o percentual de 11% sobre o valor da causa, a ser repartido entre os apelados.

7. Apelação improvida, com majoração dos honorários na forma supra explanada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006460-42.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLANO VAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: B V S COM PRODUTOS FARMACEUTICOS E PERFUMARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006460-42.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLANO VAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: B V S COM PRODUTOS FARMACEUTICOS E PERFUMARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, inconformado com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada contra B V S Comércio de Produtos Farmacêuticos e Perfumaria Ltda..

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, para reconhecer a prescrição dos débitos consubstanciados nas CDA's de nrs. 264219/11 a 264240/11, bem como para declarar inexigíveis as cobranças a título de "segunda reincidência", por falta de amparo legal, cuja cobrança está representada nas CDA's nrs. 264243/11, 264246/11, 264249/11, 264252/11 e 264256/11.

Irresignado, o exequente apela alegando, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do débito cobrado nas CDA's de n.ºs 264239/11 e 264240/11;

b) não há qualquer ilegalidade nas autuações lavradas a título de reincidência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006460-42.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: B V S COM PRODUTOS FARMACEUTICOS E PERFUMARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** No caso dos autos, o recurso não deve ser conhecido, pois é manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição de apelação, pois a decisão que acolhe parcialmente exceção de pré-executividade, em execução fiscal, tem natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ e também deste Tribunal, no sentido de que a interposição de apelação em lugar de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, não autorizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Vejam-se:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973. FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO, APENAS QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NEGAÇÃO DE PROVIMENTO. 1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, § 1º, I, III, IV, e 1.022, I, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, analisando expressamente o descabimento de apelação contra a decisão que não extinguiu o processo. 2. O Tribunal estadual assim decidiu (fls. 60-61, e-STJ, grifou-se): "(...) O sentenciante reconheceu a prescrição de parte do débito, qual seja, das prestações vencidas em 2005 e 2006, subsistindo a execução atinente aos demais exercícios. Neste passo, o togado determinou expressamente o prosseguimento da expropriatória apenas com relação aos anos de 2007 até 2010. Dessarte, houve errônea no recurso manejado (...). Deveras, tal ato judicial desafiava agravo de instrumento e não o apelo, conforme disciplinava o art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela oportunidade (...)" 3. A compreensão sólida do STJ é de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Outrossim, não sendo extinta a ação fiscal, é evidente que a apelação é incabível, como ocorreu no presente feito. 4. Ademais, o referido entendimento se aplica independentemente da decisão ser oriunda de impugnação, Exceção de Pré-Executividade, ou qualquer outro remédio recursal, uma vez que o tipo manejado não altera a natureza jurídica da decisão que apenas extingue parcialmente a fase executória, como quer a recorrente (fl. 82, e-STJ). Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de omissão, e, nessa parte, não provido". (STJ, Resp n.º 1812216-2019.00.91493-9, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2019).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL NÃO APLICÁVEL. 1. É manifestamente inadmissível a interposição de apelação, pois a decisão que acolhe parcialmente exceção de pré-executividade, em execução fiscal, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento, nos termos do artigo 354, parágrafo único, do CPC/2015. 2. Tendo sido interposta, na espécie, apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dívida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada. 3. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277268 - 0016527-42.2007.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. DECISÃO RECORRÍVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO. I. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento. Ao acolher parcialmente a exceção oposta, reconhecendo a prescrição de parte dos débitos executados e determinando o prosseguimento em relação ao valor remanescente, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento. II. Não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade. Com efeito, a decisão em referência consigna, em sua parte final, ordem clara para que a exequente manifeste-se quanto ao andamento do feito. III. Apelação não conhecida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005899-21.2013.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 29/07/2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL. 1. A exce

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. No caso dos autos, o recurso não deve ser conhecido, pois é manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição de apelação, pois a decisão que acolhe parcialmente exceção de pré-executividade, em execução fiscal, tem natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento.
2. Tendo sido interposta, na espécie, apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada (precedentes do STJ e deste Tribunal).
3. Apelação não conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007610-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RODRIGO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONI ROGERIO SILVANO - SP343088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007610-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RODRIGO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONI ROGERIO SILVANO - SP343088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP**, em face de sentença proferida no Mandado de Segurança impetrado por **Rodrigo Alexandre de Oliveira**.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança, para determinar ao impetrado que proceda a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, expedindo-se a respectiva carteira profissional de Técnico em Contabilidade.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apelou, alegando, em síntese, que:

- a) a concessão de registro profissional não está inserida no campo da discricionariedade do Administrador, constituindo-se em ato estritamente vinculado;
- b) a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria técnico em contabilidade;
- c) o direito do impetrante está fulminado pela decadência, pois requereu o seu registro junto ao impetrado, após a o dia 1º de junho de 2015, ultrapassando o prazo fatal previsto no parágrafo 2º do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, incluído pela Lei nº 12.249/2010.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Lauria Ferreira, entendeu que a situação apresentada nos autos não justifica a intervenção daquele órgão, e opinou pelo regular processamento e julgamento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007610-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RODRIGO ALEXANDRE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONI ROGERIO SILVANO - SP343088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, ajuizado no intuito de obter a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova o registro do impetrante, nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP, como Técnico em Contabilidade, expedindo-se a respectiva Carteira Profissional de Técnico em Contabilidade, afastando a exigência de prévia aprovação em exame de suficiência, previsto no art. 12 da Lei 12.249/2010.

O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: “*Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos*”. Foi incluído também pela referida Lei, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: “*Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão*”.

Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010, possuem direito adquirido ao registro, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido." (STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1434237/RS, OG FERNANDES, DJE DATA:02/05/2014)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAMOS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/06/2019.)

"RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP. 2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter-se desfilado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exame de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada. 5 - Apelação provida." (ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:12/07/2017.)

Como no caso dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1993 (ID de nº 133761679, página 01), ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA PARA OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, ajuizado no intuito de obter a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova o registro do impetrante, nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP, como Técnico de Contabilidade, expedindo-se a respectiva Carteira Profissional de Técnico em Contabilidade, afastando a exigência de prévia aprovação em exame de suficiência, prevista no art. 12 da Lei 12.249/2010.

2. O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: "Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos". Foi incluído também pela referida Lei, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: "Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão".

3. Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010, possuem direito adquirido ao registro, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (precedentes do STJ e deste Tribunal).

4. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1993 (ID de nº 133761679, página 01), ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 12.249, de 11/06/2010. Assim, a sentença deve ser mantida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007540-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES OMIL - SP397158-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007540-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES OMIL - SP397158-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP** objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determinasse a suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salários, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação em relação aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos pela Taxa Selic.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, por não vislumbrar inconstitucionalidade da exigibilidade das supracitadas contribuições.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) a contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE, à qual está sujeita, **não foi recepcionada pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol taxativo** à base de cálculo desta contribuição, englobando apenas “o faturamento”, “a receita bruta”, “o valor da operação e/ou o valor aduaneiro”, mas não “a folha de salários”.
- b) tem direito ao **ressarcimento dos valores das exações** recolhidas indevidamente a partir dos 5 (cinco) anos precedentes ao ajuizamento da presente ação judicial, atualizados pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões da União, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Eduardo Pelella, opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

srevi

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007540-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que a contribuição destinada ao INCRA é calculada sobre a folha de salários - base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF -, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Esta a redação do dispositivo:

**"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:**

**I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;**

**II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;**

**III - poderão ter alíquotas:**

**a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;**

**b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."**

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AC 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)**

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUILMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)**

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)**

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Sobre a temática, colaciono as ementas de julgados recentes dessa Egrégia Corte Regional da 3ª Região:

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.**

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, facultava ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

**TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.**

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, **o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.**

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pende de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante (grifos nossos):

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGASEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrerá em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)**

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexistência de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput.
2. Assim, segundo a apelante, uma vez que a contribuição destinada ao INCRA é calculada sobre a folha de salários - base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF -, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexistíveis.
3. Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
4. Assim, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.
5. As contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
6. Prejudicada a análise da compensação.
7. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002360-44.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONS. REG. DE CONTABILIDADE - CRC/MS, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

APELADO: AUDES JOSE FREITAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE FAUSTINO DIAS BRANDAO - SP237780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002360-44.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONS. REG. DE CONTABILIDADE - CRC/MS, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO FERREIRA GOMES - MS4413-B

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO FERREIRA GOMES - MS4413-B

APELADO: AUDES JOSE FREITAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE FAUSTINO DIAS BRANDAO - SP237780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul – CRC/MS, em face de sentença proferida no Mandado de Segurança impetrado por **Audes José Freitas Ferreira**.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada conceda o registro do impetrante no Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS e expeça a sua carteira profissional.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul – CRC/MS apelou, alegando, em síntese, que:

- a) o impetrante não tem direito ao registro no Conselho, por não cumprido o disposto no parágrafo 2º do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, incluído pela Lei nº 12.249/2010.;
- c) o requerente requereu o seu registro junto ao impetrado somente no ano de 2016, ultrapassando o prazo fatal previsto no parágrafo 2º do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, incluído pela Lei nº 12.249/2010.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002360-44.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONS. REG. DE CONTABILIDADE - CRC/MS, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO FERREIRA GOMES - MS4413-B

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO FERREIRA GOMES - MS4413-B

APELADO: AUDES JOSE FREITAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE FAUSTINO DIAS BRANDAO - SP237780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, ajuizado no intuito de obter a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova o registro do impetrante, nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP, como Técnico de Contabilidade, expedindo-se a respectiva Carteira Profissional de Técnico em Contabilidade, afastando a exigência de prévia aprovação em exame de suficiência, previsto no art. 12 da Lei 12.249/2010.

O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: “*Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos*”. Foi incluído também pela referida Lei, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: “*Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão*”.

Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010, possuem direito adquirido ao registro, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido." (STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1434237/RS, OG FERNANDES, DJE DATA:02/05/2014)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAMOS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI N.º 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei n.º 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei n.º 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei n.º 12.249/10. 2. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/06/2019.)

"RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5.º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade n.º 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP. 2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter-se desfilado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei n.º 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exame de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada. 5 - Apelação provida." (ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/07/2017.)

Como no caso dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1996 (ID de n.º 140330846, páginas 01-03), ou seja, anteriormente à vigência da Lei n.º 12.249, de 11/06/2010, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA PARA OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de tutela de urgência, ajuizado no intuito de obter provimento jurisdicional que afaste a exigência de exame de suficiência para registro como Técnico em Contabilidade no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP.
2. O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: "Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos". Foi incluído também pela referida Lei, o § 2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: "Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão".
3. Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei n.º 12.249/2010, possuem direito adquirido ao registro, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei n.º 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal (precedentes do STJ e deste Tribunal).
4. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1996 (ID de n.º 140330846, páginas 01-03), ou seja, anteriormente à vigência da Lei n.º 12.249, de 11/06/2010, a sentença deve ser mantida.
5. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5028600-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A - SULACAP, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE, SUL AMERICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028600-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A - SULACAP, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE, SUL AMERICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **Sul América Capitalização S.A. – SULACAP; Sul América Companhia Nacional de Seguros; Sul América Companhia de Seguro Saúde; Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S/A**, em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar o direito de efetuar o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL sem a majoração conferida pela Medida Provisória n.º 675/2015, convertida na Lei n.º 13.169/2015, e de buscar o reconhecimento de eventual direito à compensação do indébito em relação aos valores indevidamente recolhidos, ou, subsidiariamente, para que a majoração de alíquota de CSLL, observe o decurso do prazo de 90 (noventa) dias contado da publicação da Lei n.º 13.169/2015, ou seja, a partir de fevereiro de 2016, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal.

As apelantes alegam:

a) a inconstitucionalidade da majoração da CSLL, por afronta aos princípios da equidade na participação do custeio, isonomia, referibilidade da atuação estatal decorrente do aumento da CSLL, vedação ao confisco e anterioridade nonagesimal.

b) que a EC n.º 103/2019 restringiu a majoração aos bancos;

c) que o fim arrecadatório, desvinculado de contrapartida estatal é natural da imposição de imposto, bem como que a redução da alíquota no decorrer do tempo denota ausência completa de correlação com eventuais onerações decorrentes de benefícios ou serviços relacionados à Seguridade Social.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028600-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A - SULACAP, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE, SUL AMERICA SEGUROS DE PESSOAS E PREVIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVALUSTOSA - SP241716-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S  
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):** A jurisprudência desta Corte Regional, na esteira de entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente no sentido de afirmar constitucional a tributação diferenciada para as instituições financeiras e assemelhadas, *in casu*, a CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória, o que se contrapõe à pretensão de direito material deduzida pela impetrante, ora recorrente. *Verbis*:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA E REEDIÇÕES. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL A PARTIR DA PRIMEIRA EDIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Por conseguinte, é constitucional a majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) por medida provisória e suas reedições, iniciando-se a contagem do prazo nonagesimal a partir da primeira edição da medida provisória. 2. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 912378 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 16-12-2016 PUBLIC 19-12-2016)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA A SER APRECIADA NO RE 599.309. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DEFINITIVO DA ADI 4.101. IMPROCEDENTE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEIO DE MEDIDA PROVISÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA DIFERENCIADA PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. 1. Não se aplica ao caso a repercussão geral reconhecida nos autos do RE 599.309. Isso porque naquele feito é discutida a constitucionalidade da contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras, fundamentado no art. 195, I, a, da Constituição Federal. Na hipótese dos autos, a Contribuição Social analisada refere-se ao lucro líquido das instituições financeiras, com embasamento no art. 195, I, c, da Carta. 2. O fato de o mérito da ADI 4.101 ainda não ter sido apreciado não impede o julgamento do presente recurso, consoante prevê a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Suprema Corte assentou a legitimidade da alteração da alíquota da CSLL por meio de medida provisória, tendo em vista que a alteração do art. 195 da Carta pela Emenda Constitucional 20 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição destinada ao custeio da seguridade social. Dessa forma, a referida medida provisória não regulamentou o art. 195, § 9º, da Constituição Federal, o que afasta a alegada contrariedade ao art. 246 da Carta Magna. 4. Nos termos da jurisprudência pacífica da Corte, a exigência de alíquota diferenciada da CSLL das instituições financeiras não afronta o princípio da isonomia. Precedentes. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 6. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 949005 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MP 1.807/1999 E REEDIÇÕES. VALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 30 DIAS PARA REEDIÇÃO. SÚMULA 651 DO STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é constitucional a majoração da alíquota da CSLL pela MP 1.807/1999 e suas reedições. Súmula 651 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 804464 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)*

No mesmo sentido: RE 403512, Relator Min. CEZAR PELUSO; AI 489734 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO; e, AI 594156 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Ressalte-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: "é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98", *in verbis*:

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. Tributário. Artigo 195, § 9º, da CF. CSLL. Alíquotas diferenciadas. Instituições financeiras e equiparadas. Possibilidade antes e após a EC nº 20/98. Jurisprudência pacífica. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o estabelecimento pela EC nº 20/98 de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro para as pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 em período anterior e posterior à introdução do § 9º do art. 195 não viola o princípio da isonomia. 2. Em consonância com o raciocínio registrado no RE nº 235.036-5/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, pode-se afirmar que, objetivamente consideradas, as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou legalmente equiparáveis a essas auferem vultoso faturamento ou receita - importante fator para a obtenção dos lucros dignos de destaque e para a manutenção da tenacidade econômico-financeira. Nesse sentido, a atividade econômica por elas exercida é fator indicativo de sua riqueza; sobressai do critério de discriminação utilizado na espécie a maior capacidade contributiva dessas pessoas jurídicas. 3. No julgamento do RE nº 598.572/SP, o Tribunal Pleno entendeu não ser esse tratamento diferenciado ofensivo ao princípio da igualdade tributária, "consubstanciando[s] nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social". O Tribunal Pleno, por fim, fixou a seguinte tese: "é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98". 4. Nego provimento ao agravo regimental."*

(RE 231673 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 26-09-2016 PUBLIC 27-09-2016) destaqui

Esta Corte também já se pronunciou acerca do tema, citem-se, a propósito, os seguintes julgados a título exemplificativo:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 20% NOS TERMOS DO ART. 3º, INCISO I, DA REDAÇÃO EM VIGOR DA LEI Nº 7.689/88. MP Nº 675/2015 (CONVERTIDA NA LEI Nº 13.169/2015). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*I. Nos termos do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".*

*II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.*

*III. A controvérsia posta nos autos versa sobre a legalidade da majoração da alíquota da CSLL, prevista na nos termos do art. 3º, inciso I, da redação em vigor da Lei nº 7.689/88 - que foi conferida pela Medida Provisória (MP) nº 675/2015 (posteriormente convertida na Lei nº 13.169/2015).*

*IV. A teor do disposto no § 9º, do art. 195 da Lei Maior, foi expressamente conferida ao legislador, a opção de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, "em razão as atividade econômica, da utilização intensiva da mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", autorizando, portanto, tratamento não isonômico, a serem estabelecidos por lei, tendo como escopo justamente a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF/88), ressaltando-se que tal sistemática harmoniza-se com os princípios da solidariedade e da universalidade a que estão jungidas as contribuições sociais, como a CSLL, permitindo-se a incidência de alíquotas distintas para os contribuintes.*

*V. Não há óbice ao tratamento diferenciado atribuído às instituições financeiras e assemelhadas. Destarte, não há qualquer violação ao art. 246 da Constituição Federal.*

*VI. Apelação não provida."*

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 675/2015. LEI Nº 13.169/2015. MAJORAÇÃO DA CSLL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos refere-se à legalidade da Medida Provisória nº 675/2015, bem como da Lei nº 13.169/2015, que majoraram a alíquota da CSLL de 15 (quinze) para 20% (vinte por cento) devidas por instituições financeiras e equiparadas.

3. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido da constitucionalidade da majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) por medida provisória e suas reedições, iniciando-se a contagem do prazo nonagesimal a partir da primeira edição da medida provisória.

4. O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “é constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC nº 20/98”. (RE 231673 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 02/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 26-09-2016 PUBLIC 27-09-2016).

5. Nos termos da jurisprudência pacífica da Suprema Corte, a exigência de alíquota diferenciada da CSLL das instituições financeiras não afronta o princípio da isonomia.

6. Restou demonstrada a constitucionalidade e legalidade da MP nº 675/2015, convertida na Lei nº 13.169/2015, que majoraram a alíquota da CSLL de 15 (quinze) para 20% (vinte por cento) devidas por instituições financeiras e equiparadas. Precedentes.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366140 - 0022320-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019)

Desse modo, não há falar em violação ao princípio da isonomia, tampouco ao art. 246 da Constituição Federal, pois extrai-se do artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, a previsão expressa da possibilidade de adoção de alíquotas diferenciadas, especialmente em se tratando das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Ademais, importa destacar que não cabe ser apreciada pelo Poder Judiciário, salvo flagrante afronta à exigência constitucional, a relevância e urgência da Medida Provisória.

Ressalte-se, também, que a Medida Provisória em apreço foi convertida na Lei nº 13.169/2015, presumindo-se sua constitucionalidade até decisão em contrário.

Quanto à alegação de que a majoração de alíquota resulta em confisco, não houve demonstração objetiva de tal argumento, apresentando-se de maneira genérica.

Com efeito, não é de se supor que a elevação da alíquota para o patamar de 20% sobre o lucro, considerando a alíquota de 15% até então vigente, represente um acréscimo de tal monta a revelar-se confiscatório, sem a devida demonstração de que a elevação da alíquota inviabiliza as atividades empresariais da impetrante.

No tocante à suposta ofensa ao princípio da irretroatividade da norma, diga-se que, tratando-se de contribuição social, a medida provisória, em seu art. 2º, previu expressamente a sua entrada em vigor a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação.

In casu, considerando a publicação da MP nº 675 em 22.5.2015, somente a partir de 1º de setembro de 2015, passou a vigorar a alíquota majorada, de modo que foi aplicado prazo superior ao disposto no artigo 195, § 6º, da CF.

Indo adiante, com relação à suposta violação ao princípio da referibilidade, cumpre afirmar que tal análise é requisito inerente às contribuições sociais de interesse das categorias profissionais ou econômicas, e de intervenção no domínio econômico, não se aplicando às contribuições para a seguridade social, que são regidas pelo princípio da solidariedade.

Por fim, como se viu dos julgados citados, com precedente, inclusive do Plenário do STF, a majoração da alíquota em comento, não se destina somente às instituições financeiras, alcançando, também, a impetrante, pois as empresas atuantes no ramo de seguros assemelham-se aos bancos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBELHADAS. MP Nº 675/2015. LEI Nº 13.169/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE REAFIRMADA.**

1. O decisum encontra-se amplamente fundamentado, embasado, ademais, em farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Preliminar rejeitada.

2. A jurisprudência desta Corte Regional, na esteira de entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, é assente no sentido de afirmar constitucional a tributação diferenciada para as instituições financeiras e assembladas, in casu a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, bem como a possibilidade de elevação do percentual da referida exação por intermédio de medida provisória.

3. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DANIEL CORREA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013150-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DANIEL CORREA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Francisco Daniel Correa** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Sul, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida em parte a fim de que seja dado o regular processamento ao processo administrativo protocolizado sob o nº 568888232, em 30 (trinta) dias (ID 142698973).

Ao final, a MM. Juíza *quo* concedeu a segurança para o fim de assegurar ao impetrante a imediata análise e consequente conclusão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição – protocolo nº 568888232 (ID 142699343).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido do acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui gurgreada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis nº 9.784/99 e nº 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, momento quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o diferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito “fura-fila”, pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Elton Venturi, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 143190367).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013150-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DANIEL CORREA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".*

O impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício previdenciário em 29.04.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (24.09.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pelo INSS.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após a concessão da liminar (ID 142699352), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).*

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000260-97.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA VERONICA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000260-97.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA VERONICA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARIA VERÔNICA DOS SANTOS DE OLIVEIRA** contra sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que dê prosseguimento ao processo administrativo referente ao seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Inconformada, a recorrente sustenta, em síntese, que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo, bem como o disposto na Lei n. 9.784/1999.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000260-97.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARIA VERONICA DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora o cumprimento das diligências impostas ao INSS pela 4ª Junta de Recursos, em sessão realizada em 14.11.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido, tendo sido interposto recurso, o qual foi distribuído à 4ª Junta de Recursos.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência a fim de que o INSS cumpra medidas e devolva o processo à Junta de Recursos (ID 135247089).

Contudo, as medidas determinadas não foram cumpridas e até a data da impetração do *mandamus*, em 27.02.2020, ainda não existia qualquer perspectiva de atuação por parte da autoridade administrativa, encontrando-se o processo paralisado desde 14.11.2019.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delongação da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229, 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Assim, merece reforma a sentença recorrida, a fim que o requerimento administrativo tenha o seu curso retomado, como cumprimento das medidas determinadas pela Junta de Recursos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar à autarquia previdenciária que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, dê prosseguimento ao requerimento administrativo formulado pela impetrante, cumprindo as diligências determinadas pela 4ª Junta de Recursos.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei nº 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031030-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOGICA CONSULTORIA E PARTICIPACOES SC LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO GUGLIELMI - SP176881

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031030-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOGICA CONSULTORIA E PARTICIPACOES SC LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO GUGLIELMI - SP176881

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – SUSPENSÃO – TEMAS 962 E 981/STJ – RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Compulsando os autos, infere-se, ao contrário do sustentado pela agravante, que o sócio requerido retirou-se da sociedade em 10/5/1995 (Id 9990276 – fl. 291), de modo que estava presente à época do fato gerador do tributo executado (março/1995), mas não à época da constatação da dissolução irregular (2017).*

*2. Depreende-se que a hipótese em apreço encontra-se abarcada no Tema 962, através do qual o Superior Tribunal de Justiça discutirá “a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária”.*

*3. Aos processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria discutida no Tema 962, foi determinada a suspensão de sua tramitação, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, CPC. Assim, ainda que por motivo diverso, a decisão agravada não merece reforma.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL que o documento indicado na decisão embargada “não corresponde à realidade dos fatos, vez que às fls. 109 da Execução Fiscal, em petição datada de 14 de agosto de 2007, portanto bem posterior ao documento citado, a própria Executada informa que a sociedade continua representada pelo sócio remanescente, Eduardo Ribeiro Santos, e junta o Contrato Social, fl. 113, comprovando o alegado”, de modo que o representante legal, da pessoa jurídica executada, indicado para inclusão no polo passivo deste feito (fls. 257), Sr. Eduardo Ribeiro dos Santos, consta como sócio administrador da mesma desde à época dos fatos geradores dos débitos em execução, até a época da configuração da sua dissolução irregular nos autos (fls. 256).

Pugna que a omissão seja sanada, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores.

Intimada, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031030-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOGICA CONSULTORIA E PARTICIPACOES SC LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO GUGLIELMI - SP176881

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, não obstante, compulsando os autos, verifica-se que o sócio Eduardo Ribeiro Santos foi readmitido no quadro societário da empresa executada, conforme alega a embargante, tendo outorgado procuração em nome dela em 2007, é certo que a exequente não comprovou que o requerido ainda permanece na sociedade e administração da pessoa jurídica devedora, quando constada sua dissolução irregular, em 18/4/2017 (Id 999027 – fl. 256).

Ademais, cumpre anotar que a exequente, por duas vezes, juntou ficha cadastral de empresa diversa (CNPJ 10.593.650/0001-41, enquanto a executada tem o CNPJ 61.863.908/0001-13), conforme se depreende às fls. 158/159 e 231/232, não restando provado, por óbvio, que o requerido permanece no quadro societário até a constatação da dissolução irregular da empresa.

Assim, feitas tais observações, para fins de integração do julgamento, não merece reforma a decisão embargada, devendo ser mantida a suspensão do feito até a decisão do aludido recurso repetitivo.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NÃO COMPROVAÇÃO – MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO – RECURSO REPETITIVO – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Não obstante, compulsando os autos, verifica-se que o sócio Eduardo Ribeiro Santos foi readmitido no quadro societário da empresa executada, conforme alega a embargante, tendo outorgado procuração em nome dela em 2007, é certo que a exequente não comprovou que o requerido ainda permanece na sociedade e administração da pessoa jurídica devedora, quando constada sua dissolução irregular, em 18/4/2017 (Id 999027 – fl. 256).

2. A exequente, por duas vezes, juntou ficha cadastral de empresa diversa (CNPJ 10.593.650/0001-41, enquanto a executada tem o CNPJ 61.863.908/0001-13), conforme se depreende às fls. 158/159 e 231/232, não restando provado, por óbvio, que o requerido permanece no quadro societário até a constatação da dissolução irregular da empresa.

3. Mantida a suspensão do feito até a decisão do aludido recurso repetitivo.

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032620-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVIANE CALHEIROS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032620-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVIANE CALHEIROS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. PRIMEIRA VENDA APÓS INSCRIÇÃO DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. SOLVÊNCIA DO DEVEDOR NÃO DEMONSTRADA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ART. 185 DO CTN. AFASTAMENTO DA SÚMULA 375/STJ. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Quanto à intempestividade da apelação mencionada pelo embargante em contrarrazões, constatada a vista dos autos à União Federal em 24/11/2015 (fl.145) e o recebimento do processo em seu órgão de representação judicial em 25/11/2015 (fl.150), bem como a suspensão dos prazos processuais, ante o recesso forense (20/12/2015 a 06/01/2016) e a interposição da apelação pela embargada em 07/01/2016 (fl. 146), não há que falar em extemporaneidade do referido recurso, pois além deste ter sido ofertado no prazo legal, considera-se pessoalmente intimada a Fazenda Pública, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no momento da efetiva entrega dos autos, com vista, no órgão de representação judicial da referida entidade, passando a correr, a partir deste momento, o prazo para interposição da apelação, sendo irrelevante a oposição de ciência por seu representante judicial. Preliminar rejeitada.
2. Rejeitada também a questão preliminar de ausência de observação, pela União Federal, quando interposição da apelação, das regras legais contidas no art. 1.016, incisos I e II do CPC/15, porquanto além do referido artigo se referir a outro recurso (agravo de instrumento), a apelação fora interposta 07/01/2016, ou seja, em momento anterior ao início da vigência do novo Código de Processo Civil (18/03/2016)
3. Não há qualquer mácula no que tange à alegada ausência de pedido de conhecimento do recurso, haja vista o expressamente mencionado pela União Federal em sua apelação, à qual solicita o recebimento do recurso no duplo efeito, regular processamento, encaminhamento a este E. Tribunal (fl. 146) e, por fim, o provimento do recurso para reforma da sentença do juízo a quo, ante o seu entendimento acerca de fraude a execução na alienação do veículo de placa DHO0603
4. No que se refere à fraude à execução fiscal, o C. Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR), decidindo que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN).
5. Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (jure et de jure), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (consilium fraudis).
6. Para averiguação de fraude à execução, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber: a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela; b) se a transmissão da propriedade ocorre a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa
7. Por conseguinte, fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal.
8. Menciona-se que o REsp 1141990/PR também se aplica às hipóteses de alienações sucessivas (alienação de bem móvel ou imóvel), nos termos da jurisprudência do C. STJ.
9. In casu, observa-se que ao tempo da primeira venda do veículo de placa DHO0603, realizada pela empresa executada Adan Indústria e Comércio Ltda a Rogério Antônio de Araújo (outubro de 2011 - fl. 03), o qual posteriormente vendeu o veículo ao embargante (13/02/2012 - fl. 21), já haviam débitos inscritos em dívida ativa, relativas à CDA nº 80603100523-32 (30/10/2003, fl. 23/24), bem como ajuizada a execução fiscal pela Fazenda Nacional (2004 - fl. 23) e, por fim, realizada a citação da empresa executada (10/03/2006 - fl. 47/48), no que se conclui que, ao tempo da referida alienação, a executada já tinha a ciência acerca dos débitos tributários cobrados pelo Fisco.
10. De outra face, não se desincumbiu a embargante do ônus de provar que a empresa executada possui outros bens ou rendas livres e suficientes ao pagamento integral do débito tributário.
11. Verificada a primeira venda do bem após a inscrição dos débitos em dívida ativa (realizada após início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), sem a devida comprovação da existência de outros bens livres e suscetíveis de quitação integral da dívida em cobro, de rigor é o reconhecimento de fraude a execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN e do REsp nº 1.141.990/PR, e a consequente reforma da sentença, para que seja mantida a constrição sobre o veículo de placa DHO 0603.
12. Ante o princípio da causalidade, deve a embargante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados como base na legislação aplicável ao tempo da prolação da sentença (2015, fl. 146 vº - CPC/73).
13. Observado que o valor atribuído à causa não condiz com o valor do bem adquirido pela embargante (R\$ 17.500,00 - fl. 21), bem como, em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixa-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do veículo, ficando porém a sua exigibilidade suspensa em virtude dos benefícios da gratuidade de justiça concedidos à embargante pelo juízo a quo (fl. 135).
14. Apelação da União Federal provida.

Alega a embargante VIVIANE CALHEIROS FERREIRA a existência de omissão no acórdão embargado.

Afirma que a decisão recorrida "limitou-se apenas em afastar o fundamento da boa-fé, omitindo em analisar a insolvência da empresa que se revela imprescindível para a configuração ou não fraude à execução", nos termos do parágrafo único do artigo 185, CTN.

Quanto ao aspecto da insolvência da devedora fiscal, afirma que "somente o Embargado (União) poderia demonstrar nos autos a existência de outros bens que garantissem o pagamento da dívida inscrita, entretanto, não consta tal comprovação, sendo que este ônus que lhe incumbia".

Aduz que "a boa-fé do terceiro adquirente (a qual também pode ser presumida pela ausência de registro de constrição no DETRAN quando da alienação de veículo) é circunstância que afasta a presunção de fraude prevista no artigo 185 do CTN e o entendimento fixado no REsp nº 1.141.990/PR", questão não observada pelo acórdão embargado.

Prequestiona a matéria.

Em resposta, a UNIÃO FEDERAL pugna pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032620-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIVIANE CALHEIROS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 683/2428

## VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que restou consignado no acórdão recorrido que não demonstrada a solvência do devedor pelo terceiro embargante, a quem competente tal ônus.

Confira-se:

*Por conseguinte, fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal.*

Outrossim, o paradigma invocado pela embargante também foi considerado para a conclusão da caso *sub judice*, consoante se depreende do excerto:

*Verificada a primeira venda do bem após a inscrição dos débitos em dívida ativa (realizada após início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), sem a devida comprovação da existência de outros bens livres e suscetíveis de quitação integral da dívida em cobro, de rigor é o reconhecimento de fraude a execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN e do REsp nº 1.141.990/PR, e a consequente reforma da sentença, para que seja mantida a constrição sobre o veículo de placa DHO 0603.*

Além de que reconhecido, neste caso, a dispensa de verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa-fé do adquirente:

*Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (jure et de jure), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (consilium fraudis).*

Destarte, inexistente a omissão apontada, o que indica a mera pretensão de rediscutir a questão, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA- SOLVÊNCIA DO DEVEDOR – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO REPETITIVO – BOA-FÉ – QUESTÕES ABORDADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Restou consignado no acórdão recorrido que não demonstrada a solvência do devedor pelo terceiro embargante, a quem competente tal ônus: "Por conseguinte, fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal".

2. O paradigma invocado (REsp nº 1.141.990/PR) pela embargante também foi considerado para a conclusão da caso *sub judice*, consoante se depreende do excerto: "Verificada a primeira venda do bem após a inscrição dos débitos em dívida ativa (realizada após início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), sem a devida comprovação da existência de outros bens livres e suscetíveis de quitação integral da dívida em cobro, de rigor é o reconhecimento de fraude a execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN e do REsp nº 1.141.990/PR, e a consequente reforma da sentença, para que seja mantida a constrição sobre o veículo de placa DHO 0603".

3. Reconhecido, neste caso, a dispensa de verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa-fé do adquirente: "Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (jure et de jure), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (consilium fraudis)".

4. Inexistente a omissão apontada, o que indica a mera pretensão de rediscutir a questão, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001380-67.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NIVALDO CARDOSO DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001380-67.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NIVALDO CARDOSO DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NIVALDO CARDOSO DUARTE** contra a sentença proferida em autos de mandado de segurança que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, diante da notícia de que o requerimento administrativo formulado pelo impetrante perante o INSS foi encerrado, com a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a demonstrar a ausência superveniente do interesse de agir.

O *mandamus* foi impetrado no intuito de obter provimento jurisdicional que determinasse o cumprimento do acórdão nº 2431/2017 proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social no sentido da imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/171.416.698-5).

O apelante sustenta, em síntese, que, embora a aposentadoria por tempo de contribuição tenha sido implantada pela autarquia previdenciária, faz jus a benefício mais vantajoso diante do reconhecimento do direito à reafirmação da DER, nos termos do acórdão que concedeu parcial provimento ao recurso administrativo interposto, persistindo o seu interesse processual no mandado de segurança.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001380-67.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NIVALDO CARDOSO DUARTE

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O apelante impetrou mandado de segurança, em 10.05.2018, a fim de obter a determinação para que a autoridade impetrada concluisse o processo administrativo, que se encontrava sem movimentação não obstante o parcial provimento do seu recurso administrativo pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, em sessão realizada na data de 04.09.2017.

Alegou que a não conclusão do processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Diante da notícia de que o requerimento administrativo formulado pelo impetrante perante o INSS foi encerrado, com a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 05.06.2018, o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Sob a alegação de que o acórdão proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social não foi devidamente cumprido, insurge-se o apelante contra a sentença asseverando que persiste seu interesse processual para o estrito cumprimento da decisão da CAJ.

No entanto, o que se verifica é que o impetrante discorda da renda mensal inicial obtida sustentando fazer jus a benefício mais vantajoso, atacando, assim, ato administrativo diverso, a revelar indevida alteração da causa de pedir e do pedido nos autos.

Frise-se, ainda, que o mandado de segurança possui rito especial, marcado pela celeridade, não se admitindo dilação probatória.

A respeito do tema, colaciono os seguintes arestos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CANDIDATO APROVADO ALÉM DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL, PARA A COMARCA DE SALVADOR. ALEGADA PRETERIÇÃO, POR NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS EM PIOR CLASSIFICAÇÃO, PARA LOTAÇÃO EM ENTRÂNCIAS INTERMEDIÁRIAS. EDITAL 93/2009. ACÓRDÃO QUE, SEGUINDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, DENEGOU A SEGURANÇA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL A QUO, DA LEGALIDADE DO EDITAL 93/2009, E DA AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL, CONTANDO, AINDA, COM AS VAGAS QUE SURTIRAM DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. SEGURANÇA DENEGADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF, POR ANALOGIA. INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Ademilton Rodrigues da Silva, contra ato inquirido de ilegalidade (Edital 93/2009), que teria sido praticado pela então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que não o nomeou para o exercício do cargo de Oficial de Justiça, na Comarca de Salvador/BA. Na inicial sustentou o impetrante que fora aprovado dentro do número de vagas previsto para o cargo de Oficial de Justiça, para a Comarca de Salvador, conforme Edital 01/2004, e que fora preterido por candidatos que foram aproveitados em outras Comarcas, de entrância intermediária, através do Edital 93/2009, embora com classificação inferior à sua, no quadro geral de classificação do certame.

III. O acórdão recorrido denegou a segurança, ao fundamento, entre outros, de que o impetrante não fora aprovado dentro do número de vagas previsto no edital, figurando em cadastro reserva, não sendo alcançado pelas vagas disponíveis; que a autoridade impetrada não fez distinção alguma entre os candidatos habilitados no certame, pois convocou todos os aprovados e não nomeados para o cargo de Oficial de Justiça, com o intuito de aproveitá-los para ocuparem vagas da entrância intermediária, com elevado déficit de pessoal, permitindo o impugnado Edital 93/2009, em seu item 5, que o candidato aprovado no concurso para determinada Comarca, observada a classificação geral, pudesse aceitar a nomeação para Comarca distinta, renunciando à sua classificação de origem para a Comarca e o cargo de sua inscrição; que só há direito subjetivo à nomeação e posse dentro do prazo de validade do concurso, que, no caso, expirara em 17/05/2009, sendo o presente Mandado de Segurança impetrado em 10/07/2009.

IV. Deve ser mantido o acórdão recorrido, por seus próprios fundamentos, porquanto, “no recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade” (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 29.098/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017). O Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, como espécie recursal que é, reclama, para sua admissibilidade, a fiel observância do princípio da dialeticidade, impondo-se, à parte recorrente, o ônus de expor especificadamente, com precisão e clareza, os erros - de procedimento ou de aplicação do direito - que justificam a reforma do acórdão recorrido, não bastando, para isso, a simples insatisfação com a denegação da ordem. Nesse sentido: STJ, AgInt no RMS 47.395/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2016.

V. Pacifica a jurisprudência desta Corte no sentido de que “a Súmula nº 283 do STF prestigia o princípio da dialeticidade, por isso não se limita ao recurso extraordinário, também incidindo, por analogia, no recurso ordinário, quando o interessado não impugna, especificadamente, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido” (STJ, AgRg no RMS 30.555/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 01/08/2012).

VI. Caso concreto em que, nas razões do Recurso Ordinário, não restaram rechaçados, especificadamente, os fundamentos do acórdão impugnado - suficientes para a sua manutenção -, atraindo, no caso, o óbice da Súmula 283/STF, por analogia.

VII. Ademais, diante do pedido, da causa de pedir e do acervo fático dos autos, o Tribunal de origem decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, em casos análogos, no sentido de que “os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação”, bem como que, “com relação aos cargos que surjam durante o período de validade do certame, [cabe à Administração] decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extingui-las conforme juízo de conveniência e oportunidade” (STJ, AgInt no MS 22.142/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/04/2018). Todavia, por simples cotejo entre o teor do contido na petição inicial e as teses apresentadas nas razões do presente recurso, percebe-se inadmissível inovação recursal.

VIII. Consoante a jurisprudência desta Corte, “a devotividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial” (STJ, RMS 29.142/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 07/12/2009). Em igual sentido: STJ, RMS 20.854/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/02/2010.

IX. No caso, invoca o impetrante, nas razões recursais, teses e fatos novos, com verdadeira alteração do pedido e da causa de pedir. Em consequência, inviável inovar o fundamento jurídico do pedido, e, assim, pretender o reexame da causa sob alegados fatos novos, o que exigiria, ainda, dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

X. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança improvido.” (grifei)

(RMS 35.138/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. EX-CABOS DA FORÇA AÉREA. PROCESSO DE ANULAÇÃO. CONCLUSÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO MANDAMUS. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Sob o argumento de que ocorrera a decadência administrativa, o agravante impetrou mandado de segurança objetivando encerrar o processo que tramitava perante o Grupo de Trabalho criado pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11 - cuja abertura foi autorizada pelo Ministro de Estado da Justiça por meio do Despacho 641, de 28/7/11 -, e que tinha por finalidade anular a Portaria 2.496, de 17/12/03, que reconhecera sua condição de anistiado político.

2. A decisão agravada extinguiu o feito sem a resolução do mérito, com base no entendimento firmado pela Primeira Seção no julgamento do MS 15.457/DF, relatado pelo Min. CASTRO MEIRA, segundo o qual o mandado de segurança não seria via adequada para se discutir a eventual decadência do direito de a Administração anular ato de concessão de anistia política, porquanto seria necessária a produção probatória.

3. O encerramento do processo de anulação aberto pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria Interministerial MJ/AGU 134/11 importa na perda superveniente do objeto do mandado de segurança.

4. Após a impetração do mandado de segurança, é vedada a alteração do pedido e da causa de pedir. Hipótese em que o presente writ não pode ser utilizado para atacar ato diverso, qual seja, o próprio ato de anulação da anistia. Nesse sentido: AgRg no MS 17.018/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 30/8/11; AgRg no MS 15.895/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 6/9/11.

5. Agravo regimental não provido.” (grifei)

(AgRg no MS 17.481/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 30/08/2012)

Assim, deve ser mantida a sentença nos termos em que prolatada.

Por fim, prejudicada a apreciação da petição ID 90110834 diante do julgamento da apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO *MANDAMUS*. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O apelante impetrou mandado de segurança, em 10.05.2018, a fim de obter a determinação para que a autoridade impetrada concluísse o processo administrativo, que se encontrava sem movimentação não obstante o parcial provimento do seu recurso administrativo pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, em sessão realizada na data de 04.09.2017.
2. Diante da notícia de que o requerimento administrativo formulado pelo impetrante perante o INSS foi encerrado, com a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 05.06.2018, o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.
3. Sob a alegação de que o acórdão proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social não foi devidamente cumprido, insurge-se o apelante contra a sentença asseverando que persiste seu interesse processual para o estrito cumprimento da decisão da CAJ.
4. No entanto, o que se verifica é que o impetrante discorda da renda mensal inicial obtida sustentando fazer jus a benefício mais vantajoso, atacando, assim, ato administrativo diverso, a revelar indevida alteração da causa de pedir e do pedido nos autos.
5. Frise-se, ainda, que o mandado de segurança possui rito especial, marcado pela celeridade, não se admitindo dilação probatória.
6. Recurso de apelação desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024300-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENNEN SAYERLACK S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024300-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENNEN SAYERLACK S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Renner Sayerlack S/A**, inconformada com a r. decisão de IDs 31421546 e 36362287 dos autos do mandado de segurança nº 0014083-68.2010.4.03.6105, em fase de cumprimento de sentença, e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP.

O MM. Magistrado de primeiro grau sobrestou o andamento do feito até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, sob o fundamento de que o objeto do recurso abarca a controvérsia estabelecida na demanda, qual seja, a definição acerca da parcela de ICMS que deve ser excluída da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS: o destacado na nota ou o efetivamente devido.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a discussão sobre qual o ICMS a ser excluído é procrastinatória à solução definitiva do caso já transitado em julgado, cuja única providência cabível é a liberação dos depósitos judiciais, nos termos do artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.703/98;

b) “o STF definiu na ADI 1933 que o modelo instituído pela Lei 9.703/98 é constitucional. Portanto, se a liberação dos depósitos judiciais somente após o trânsito em julgado não fere a ordem constitucional, a sua manutenção viola a ordem constitucional, pois trata-se de verdadeiro empréstimo compulsório por determinação judicial” (ID 140890499 - Pág. 5);

c) o caso concreto não se amolda às hipóteses de sobrestamento do processo prevista no Código de Processo Civil, sendo que pretensão semelhante, deduzida pela União, já teria sido desacolhida por este Tribunal, quando da negativa de seguimento do recurso especial e do julgamento do agravo interno;

d) “ainda que o Judiciário entenda pela suspensão do processo, o que não pode permanecer é a suspensão do processo por tempo indeterminado com a retenção dos depósitos judiciais, providência que constitui verdadeiro empréstimo compulsório” (ID 140890499 - Pág. 6).

Requer, assim, que seja determinada a liberação dos depósitos judiciais na integralidade ou que, antes da suspensão do processo, seja oportunizado o levantamento dos valores mediante a apresentação de seguro garantia.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 142920175).

A e. Procuradora Regional da República Maria Cristina Simões Amorim Ziouva manifestou-se pela desnecessidade do pronunciamento ministerial de mérito, por constatar a inexistência de hipótese de intervenção do Ministério Público Federal (ID 143011156).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024300-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENNER SAYERLACK S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Versamos autos de origem sobre mandado de segurança, em que foi reconhecido à impetrante, mediante provimento jurisdicional transitado em julgado, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.506/PR (Tema 69 de Repercussão Geral).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, houve pedido de levantamento dos valores depositados em juízo, relativos às supostas diferenças resultantes da parcela tida por inexigível. A partir daí, instalou-se discussão a respeito de qual ICMS deve ser excluído: o efetivamente recolhido aos cofres públicos ou o destacado na nota fiscal.

O Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito até o julgamento final dos embargos de declaração opostos naquele recurso extraordinário, por entender que o seu objeto abarca a controvérsia estabelecida na demanda.

Pois bem. Considero descabida a suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução da questão discutida na demanda.

Tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"

Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJe 27/02/2018) (grifei)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada" (ApRecNec 0026479-19.2015.4.03.6100, Relatora Juíza Convocada DENISE AVELAR, e-DJF3:02/03/2018).

Inclusive, em recente julgamento de caso análogo, extraído de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, no qual fora suscitada a mesma questão ora controvertida, esta Turma Recursal reafirmou o entendimento acima esposado:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

3. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas

4. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

5. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

6. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5027614-06.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 – Terceira Turma, julgado em 04/11/2020) (grifei)

Portanto, ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo a definição de qual ICMS deve ser excluído consectário lógico da aplicação do entendimento contido no referido julgamento.

Contudo, cumpre observar que na decisão agravada há tão somente a determinação – ora afastada – de sobrestamento do feito até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, nada sendo decidido a respeito da liberação dos depósitos judiciais ou das questões subjacentes envolvendo tal pretensão.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe o agravante a esta Corte matéria pendente de apreciação pelo juiz natural da causa, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se percebe do precedente em destaque:

"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 231, II, 282, II, 284, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. DESCUMPRIMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

1. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 231, II, 282, II, 284, do CPC/1973, pois a tese legal apontada não foi analisada pelo acórdão hostilizado.

2. Ressalte-se que não houve sequer interposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de uma possível omissão no julgado.

3. Assim, perquirir, nesta via estreita, a ofensa das referidas normas, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

4. No mesmo sentido, os enunciados sumulares 211 do STJ e 356 do STF. Assente no STJ o entendimento de que é condição sine qua non para que se conheça do Especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos.

[...]

10. No caso dos autos, verifico que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

11. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1685868/BA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 11/10/2017) (grifei)

Desse modo, o recurso comporta parcial provimento para que seja determinado o prosseguimento do feito, com a análise acerca da possibilidade de levantamento dos depósitos judiciais, inclusive quanto ao critério de apuração do ICMS a ser excluído das contribuições em comento.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ DECISÃO FINAL DO RE Nº 574.706. DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo a definição de qual ICMS deve ser excluído consectário lógico da aplicação do entendimento contido no referido julgamento.

2. Na decisão agravada há tão somente a determinação – ora afastada – de sobrestamento do feito até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, nada sendo decidido a respeito da liberação dos depósitos judiciais ou das questões subjacentes envolvendo tal pretensão.

3. Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe o agravante a esta Corte matéria pendente de apreciação pelo juiz natural da causa, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.

4. Agravo provido em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024150-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: RICHARD RONALD FOGACA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024150-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: RICHARD RONALD FOGACA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida nos seguintes termos:

*Vistos em decisão.*

*Trata-se de Exceção de Pré-Executividade oposta por **RICHARD RONALD FOGAÇA**, nos autos da execução fiscal movida pela **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS** (id. 31147652).*

*Alega, em síntese, a prescrição parcial da dívida.*

*Instada a se manifestar sob pena de julgamento no estado em que se encontra o processo (id. 33475996), a exequente quedou-se inerte, conforme se verifica pelo andamento processual.*

#### **DECIDO.**

*Trata-se de dívida referente à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, discriminados nas CDA's nºs 12, 13, 14, 15 e 16, com vencimentos em 09/01/2009, 09/04/2009, 10/07/2009, 09/10/2009, 08/01/2010, 09/04/2010, 09/07/2010, 08/10/2010, 10/01/2011, 08/04/2011, 08/07/2011, 10/10/2011, 10/01/2012, 10/07/2012, 10/10/2012, 10/01/2013, 10/04/2013 e 10/07/2013.*

*A partir da constituição definitiva a exequente tinha o prazo de 5 (cinco) anos para protocolar a execução fiscal, nos termos do artigo 174 do CTN, aplicável no caso concreto:*

*Saliente-se, nesse sentido que o STJ firmou entendimento no sentido de que o despacho que determina a citação do executado, interrompendo o prazo prescricional, gera efeitos retroativos à data de propositura da ação. Veja-se:*

“..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO VERIFICAÇÃO - DESPACHO ORDENANDO A CITAÇÃO EXARADO APÓS O DECURSO DE CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRELEVÂNCIA - RETROAÇÃO DOS EFEITOS AO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA - APRECIÇÃO DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, a sua interrupção pelo despacho que ordena a citação retroage à data do ajuizamento da demanda. 2. Não se verifica prescrição se a execução fiscal é promovida antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito tributário, ainda que a determinação de citação seja posterior ao escoamento de tal prazo. 3. Inviável a aplicação, ao caso, da Teoria da Causa Madura, pois denegado de plano o writ. 4. Recurso ordinário parcialmente provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para processamento. ..EMEN: (STJ, ROMS 201201592632; SEGUNDA TURMA; REL. MIN. ELIANA CALMON; DJE DATA:14/08/2013 ..DTPB:).”

No caso dos autos, a parte exequente foi instada a se manifestar, porém quedou-se inerte.

Desta forma, considerando que as CDAs não informam a data exata de notificação, entendo que os débitos devem ser considerados constituídos definitivamente nas respectivas datas de vencimento.

Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 25/05/2017, com despacho inicial de citação em 09/06/2017 (id. 1531633), é patente que ocorreu a prescrição quinquenal da integralidade dos débitos insculpidos nas CDAs nºs 12 (09/01/2009, 09/04/2009, 10/07/2009 e 09/10/2009), 13 (08/01/2010, 09/04/2010, 09/07/2010 e 08/10/2010), 14 (10/01/2011, 08/04/2011, 08/07/2011 e 10/10/2011), bem como dos débitos com vencimentos em 10/01/2012 e 10/04/2012 da CDA nº 15.

Posto isto, **ACOLHO** as alegações expostas na exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição de todos os débitos incluídos nas CDAs nºs 12, 13 e 14, bem como dos débitos com vencimentos nos dias 10/01/2012 e 10/04/2012, inseridos na CDA nº 15.

Com fulcro no princípio da causalidade, é cabível a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o acolhimento parcial resultou na redução do valor da execução.

Neste sentido, cito jurisprudência do E. STJ:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO FISCAL. 1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem negou provimento ao recurso por entender que não houve extinção (parcial ou total) da execução fiscal e que “a verba honorária só deverá ser fixada em exceção de pré-executividade se do julgamento desta decorrer a extinção do feito executivo, ainda que parcialmente”. 2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoou do entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, não merece prosperar a irrisignação quanto à aventada divergência jurisprudencial. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN: (RESP 201702178914, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2017 ..DTPB:.)

Desta forma, condeno a parte exequente no pagamento de honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido com a exclusão dos débitos supramencionados, calculados no mínimo legal, com fundamento no art. 85, § 3º, inciso I a V do CPC. O cálculo deverá realizar-se nos termos do § 5º, do artigo 85 do NCPC e ser atualizado com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/10, alterada pela Resolução 267/2013 – CJF/Brasília.

Dê-se vista à exequente para apresentar nova Certidão de Dívida Ativa, nº 15, com a exclusão dos valores prescritos

Após, remetam-se os autos ao SEDI, para retificação da autuação do valor da execução e anotações devidas.

Intimem-se.

Sustenta a agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição, uma vez que “as CDAs que aparelham a presente execução fiscal indica que os fatos geradores ocorreram, no caso, entre o período compreendido de 09/01/2009 a 10/07/2013, sendo certo que não houve pagamento espontâneo por parte do contribuinte, de modo que as taxas foram constituídas através da notificação do devedor acerca do lançamento, ocorrida em 18/06/2012 com relação às CDAs nº 12, 13 e 14 e em 12/12/2013 com relação às CDAs nº 15 e 16, conforme Processo Administrativo.”

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta. Em síntese, sustentou que “a autarquia agravante deixou passar in albis o prazo para se manifestar acerca da exceção de pré executividade manejada pela agravada e ao invés de justificar a perda do prazo e requerer nova oportunidade de manifestação, apresentou Embargos de Declaração alegando suposta omissão, na medida em que a documentação comprobatória da suposta omissão fora apresentada de forma tardia, portanto, muito bem lançada a r. decisão do juízo de primeiro grau negando provimento ao recurso de embargos de declaração”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024150-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: RICHARD RONALD FOGACA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE ANDRADE SERON CARDENAS - SP288575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa - assim como as alegações de decadência e de prescrição - é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

No mérito, o agravo de instrumento merece ser provido.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso, a agravante demonstra que as taxas exequendas, cujos fatos geradores ocorreram entre 9/1/2009 e 10/7/2013, foram constituídas por meio de notificação do devedor acerca do lançamento, ocorrida em 18/06/2012 com relação às Certidões de Dívida Ativas n.ºs 12, 13 e 14 e em 12/12/2013 com relação às Certidão de Dívida Ativas nº 15 e 16, conforme Processo Administrativo (Doc. id 140689714).

A execução fiscal foi proposta em 25/05/2017 e o despacho, determinando a citação, proferido em 9/6/2017, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Portanto, não há que se falar em prescrição.

As Certidões de Dívida Ativa foram regularmente inscritas, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozam de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo do agravado, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

Destaque-se que consta das Certidões de Dívida Ativa tanto o número do Processo Administrativo de que se originou o crédito exequendo, como as notificações de lançamento, sendo possível identificar o ano em que o PA foi iniciado (2013) e as notificações lavradas (2012 e 2013).

No ponto, a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravado nada fala acerca do Processo Administrativo ou das notificações de lançamento.

Devolvida toda a questão à apreciação desta e. Colenda Corte, não há que se falar em preclusão, em especial o fato de que caberia ao agravado, por meio da exceção de pré-executividade apresentada, ter comprovado de plano suas alegações.

Como o agravado nada falou acerca do Processo Administrativo de que se originou o crédito exequendo, ou das notificações de lançamento que constam das Certidões de Dívida Ativa, a exceção de pré-executividade apresentada não merece ser acolhida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
3. As taxas exequendas - fatos geradores entre 9/1/2009 10/7/2013 - foram constituídas por meio de notificação do devedor acerca do lançamento, ocorrida em 18/06/2012 com relação às Certidões de Dívida Ativas n.ºs 12, 13 e 14 e em 12/12/2013 com relação às Certidão de Dívida Ativas nº 15 e 16, conforme Processo Administrativo (Doc. id 140689714).
4. A execução fiscal foi proposta em 25/05/2017 e o despacho, determinando a citação, proferido em 9/6/2017, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
5. Prescrição afastada.
6. Consta das Certidões de Dívida Ativa tanto o número do Processo Administrativo de que se originou o crédito exequendo, como as notificações de lançamento, sendo possível identificar o ano em que o PA foi iniciado (2013) e as notificações lavradas (2012 e 2013).
7. A exceção de pré-executividade apresentada pelo agravado nada fala acerca do Processo Administrativo ou das notificações de lançamento.
8. Devolvida toda a questão à apreciação desta e. Colenda Corte, não há que se falar em preclusão, em especial o fato de que caberia ao agravado, por meio da exceção de pré-executividade apresentada, ter comprovado de plano suas alegações.
9. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008100-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: DAYSE CHRISTINE ROSENDO SILVA DE MENEZES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008100-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: DAYSE CHRISTINE ROSENDO SILVA DE MENEZES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por DAYSE CHRISTINE ROSENDO SILVA DE MENEZES objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SÃO PAULO, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, sob pena de multa diária de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) caso haja o descumprimento da medida. Requerer, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 1.000,00 (mil reais). (Id 142792902).

O MM Juiz de origem determinou a emenda da inicial para especificar qual dos quatro Gerentes Executivos do INSS em São Paulo/SP deve figurar no polo passivo. (Id 142792912)

Deferidos os benefícios da gratuidade processual, bem como o pedido de liminar. (Id 142792918).

A impetrante apresentou emenda à inicial informando que quem deve figurar no polo passivo da demanda é o Gerente Executivo do INSS Centro. (Id 142792915)

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 142792929) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão parcial da segurança. (Id 142793033).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada, ou quem lhe faça às vezes, proceda à análise do pedido administrativo protocolizado sob o nº 1910592381, no prazo de 15 dias, a partir da intimação da decisão liminar. (Id 142793034).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária. (Id 143191644).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008100-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: DAYSE CHRISTINE ROSENDO SILVA DE MENEZES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de Revisão do Benefício de Aposentadoria em 04.10.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc n° 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de Revisão do Benefício de Aposentadoria em 04.10.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014850-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DOS SANTOS NAVES CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014850-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DOS SANTOS NAVES CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MARIA APARECIDA DOS SANTOS NAVES CARVALHO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, c/c art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de tutela de urgência, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 143877381).

O MM Juiz de origem determinou a emenda da inicial para que a impetrante apresente cópias das petições iniciais, sentenças, acórdãos eventualmente proferidos e certidões de trânsito em julgado dos processos indicados na referida certidão.

Deferido o pedido de benefício da justiça gratuita e postergada a análise do pedido de liminar para após a apresentação das informações. (Id 143877497).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 143877502) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF se manifestou pela concessão da segurança pretendida. (Id 143877510).

O pedido de liminar restou deferido. (Id 143877515)

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 15 (quinze) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº 1765054381. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 143877533).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa necessária. (Id 144011338).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014850-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA DOS SANTOS NAVES CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 1765054381) de Aposentadoria por Tempo de Contribuição - Espécie - B/42 em 29/07/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

*(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 1765054381) de Aposentadoria por Tempo de Contribuição - Espécie - B/42 em 29/07/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001670-20.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DOSINHA COMERCIO DE BEBIDAS LIMITADA - ME, CELSO DE ANDRADE, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA ROLDAO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001670-20.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DOSINHA COMERCIO DE BEBIDAS LIMITADA - ME, CELSO DE ANDRADE, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA ROLDAO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DOSINHA COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA, CELSO DE ANDRADE e CLÁUDIA MARIA NOGUEIRA ROLDÃO DE ANDRADE em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da r. sentença alegando a ocorrência da prescrição; de cerceamento de defesa, pois não juntado o processo administrativo; a nulidade da CDA; e, ilegal a utilização da taxa SELIC.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001670-20.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DOSINHA COMERCIO DE BEBIDAS LIMITADA - ME, CELSO DE ANDRADE, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA ROLDAO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O compulsar dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 7/10/2002; o despacho determinando a citação foi lavrado em 9/10/2002; a citação ocorreu em 22/6/2005, quando certificado que “deixei de efetuar a penhora e demais atos determinados em razão da declaração do Sr. Celso, que a executada está inativa mais de 5 anos e não possui bens.” Em 18/09/2007 a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo. Em OUT/2008, foi indeferida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. A União interps declaratórios, juntando a Ficha Cadastral da empresa na qual constou que a empresa executada teve sua falência decretada. Em MAI/2011, o Juízo determinou a manifestação da Fazenda tendo em vista a decretação da falência da empresa executada. A Fazenda, em JUN/2012, alegando que “a empresa executada teve sua falência decretada após ter sido dissolvida de forma irregular” pugnou pela inclusão dos sócios no polo passivo, o que foi deferido em ABR/2016, sendo os sócios citados em JUL/2017. Por fim, consta dos autos que o pedido de falência da executada elidido em 10/03/2009.

O confrontar das datas e principalmente a demora ocorrida entre os atos processuais, decorridos da demora dos mecanismos judiciais, faz incidir na espécie o entendimento da Súmula 106/STJ, de modo a espancar a tese de que ocorreu a prescrição, já que tão logo se verificou a dissolução irregular da empresa executada, a Fazenda já requereu o redirecionamento do executivo fiscal, respeitando o lapso prescricional, em conformidade, pois, com Tema 444/STJ.

Proseguindo, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca *presunção* de certeza e liquidez. Em face da *presunção* de certeza e liquidez da CDA não se apresenta obrigatória a juntada do processo administrativo fiscal pela fazenda pública, devendo a *presunção* referida ser ilidida por prova a cargo do devedor. Neste mesmo sentido: REsp 1682103/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.

Ademais, no que diz respeito à Taxa Selic, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 879.844/MG, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, DJe 25.11.2009, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), concluiu pela legalidade da sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular nº 284 do STF.*

*2. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).*

*3. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. Nota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal de origem está perfeitamente alinhado com o posicionamento do STJ sobre a matéria.*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1693592/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSÁRIO. SELIC. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.O confrontar das datas e principalmente a demora ocorrida entre os atos processuais, decorridos da demora dos mecanismos judiciais, faz incidir na espécie o entendimento da Súmula 106/STJ, de modo a espancar a tese de que ocorreu a prescrição, já que tão logo se verificou a dissolução irregular da empresa executada, a Fazenda já requereu o redirecionamento do executivo fiscal, respeitando o lapso prescricional, em conformidade, pois, com Tema 444/STJ.

2.A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca *presunção* de certeza e liquidez. Em face da *presunção* de certeza e liquidez da CDA não se apresenta obrigatória a juntada do processo administrativo fiscal pela fazenda pública, devendo a *presunção* referida ser ilidida por prova a cargo do devedor. Neste mesmo sentido: REsp 1682103/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017; REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.

3.No que diz respeito à Taxa Selic, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 879.844/MG, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, DJe 25.11.2009, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), concluiu pela legalidade da sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

4.Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002482-47.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASAGRANDE PRESTADORA DE SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006080-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HDI SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006080-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HDI SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra sentença que concedeu a segurança “para afastar a majoração da alíquota instituída pela Lei nº 13.169/2015, restabelecendo o recolhimento à alíquota de 15% da Contribuição Social sobre o Lucro, nos moldes da Lei nº 7.689/1988, com a redação dada pela Lei nº 11.727/2008” e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

O presente *mandamus* foi impetrado por HDI SEGUROS S/A contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO – DEINF objetivando, ao final, ser reconhecido seu direito de não ser compelida a recolher a CSLL nos moldes da Lei nº 13.169/2015, que majorou a alíquota de 15% para 20%.

Liminar deferida, consoante decisão ID 2470286.

Informações prestadas (ID 2470293).

Pela sentença (ID 2470299), entendeu o Magistrado sentenciante que “o aumento trazido pela Lei nº 13.169/2015 implica em evidente abuso do poder de tributar, impondo um peso superior ao dobro daquele que onera as demais pessoas jurídicas que pagam a contribuição na razão de 9%”. Concluiu, dessa forma, que “ainda que se admita que a alíquota seja diferenciada, o percentual de 20%, superior ao dobro, revela-se abusivo, devendo ser restabelecida a alíquota de 15%”.

Em suas razões de recorrer (ID 2470308), alega a União, em suma, que: a) a majoração da alíquota da CSLL pela Lei 1.169/2015 não viola a regra da vedação do confisco, prevista no art. 150, VI, CF; b) o estabelecimento de alíquotas diferenciadas para as instituições financeiras não viola o princípio da isonomia, ao contrário, confere-lhe efetividade; c) “após a edição do § 9º, do art. 195, da Constituição Federal, com a edição da Emenda Constitucional 20/98, na atual redação conferida pela Emenda Constitucional 47/05, não pairam mais dúvidas quanto à validade das disposições questionadas”; d) “a lucratividade foi um dos critérios orientadores para a escolha do setor econômico a ter a alíquota majorada, revelando-se bastante pertinente por se tratar de uma contribuição social que incide sobre o lucro, como é a CSLL”; e) “a jurisprudência do STF, há muito se consolidou no sentido de que a exigência de alíquota diferenciada da CSLL das instituições financeiras não afronta o princípio da isonomia”.

Em suas contrarrazões (ID 2470313), a recorrida alega, em apertada síntese, que a majoração da alíquota em questão ofende aos princípios do não-confisco e da isonomia.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006080-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HDI SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, devem ser conhecidas a remessa necessária e o recurso de apelação interposto pela UNIÃO.

Conforme relatado, o presente *mandamus* foi impetrado por HDI SEGUROS S/A contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO – DEINF objetivando, ao final, ser reconhecido seu direito de não ser compelida a recolher a CSLL nos moldes da Lei nº 13.169/2015, que majorou a alíquota de 15% para 20%.

Alegou, para tanto, que referida alteração legislativa, que majorou a alíquota de CSLL para as empresas do ramo de seguros privados, afrontou aos princípios do não-confisco, do devido processo legal, da isonomia e da capacidade contributiva.

Da análise dos autos, verifica-se que comporta reforma a sentença que concedeu a segurança.

Com efeito, convertida na Lei nº 13.169/2015, a Medida Provisória nº 675/2015 ficou com a seguinte redação:

*“Art. 1º A Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 3º .....*

*I - 20% (vinte por cento), no período compreendido entre 1º de setembro de 2015 e 31 de dezembro de 2018, e 15% (quinze por cento) a partir de 1º de janeiro de 2019, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001;*

*II - 17% (dezessete por cento), no período compreendido entre 1º de outubro de 2015 e 31 de dezembro de 2018, e 15% (quinze por cento) a partir de 1º de janeiro de 2019, no caso das pessoas jurídicas referidas no inciso IX do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001;*

*III - 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas.” (NR)”*

Conforme se vê, as descritas alíquotas majoradas da CSLL devem ser aplicadas, por prazo determinado (01/10/2015 31/12/2018), às pessoas jurídicas acima indicadas.

Registre-se que o tratamento diferenciado entre as pessoas jurídicas estabelecido pela lei não configura ofensa aos princípios da razoabilidade, da isonomia ou da capacidade contributiva, pois a diferenciação de alíquotas para a contribuição social é corolário da própria Constituição Federal, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, inciso I, “c”), e no seu §9º, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica exercida.

Confira-se (redação vigente à época da impetração):

*“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...)*

*c) o lucro;*

*(...)*

*§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

Na realidade, o fator de discriminação adotado pelo legislador, visa dar maior efetividade ao princípio da isonomia, em sua acepção material. Se fossem tais instituições submetidas à mesma alíquota que as demais, nesse caso, sim, teríamos um tratamento desigual, pois se trata de contribuintes em situação não equivalente aos demais.

Ademais, a norma impugnada não foi direcionada apenas a uma instituição, o que atentaria contra a isonomia, mas sim a todo um grupo que possui características comuns.

Noutro giro, não há, também ofensa ao princípio do não-confisco visto não haver nos autos indicativo de que a proporcionalidade entre a incidência da contribuição e a capacidade contributiva tenha sido desrespeitada.



O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2898, assentou compreensão no sentido de que o efeito confiscatório não pode ser analisado de modo isolado, como pretendeu a parte impetrante, devendo ser analisada a totalidade da carga tributária suportada pelo contribuinte. Confira-se:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Artigos 22 e 29, III, da Lei nº 10.684/03. Aumento da base de cálculo do tributo para as empresas prestadoras de serviço. Violação dos princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da vedação do confisco ou da anterioridade. Não ocorrência. Improcedência da ação. 1. A alteração da redação do art. 20 da Lei nº 9.249/95 pela Medida Provisória nº 232/04 não é suficiente para gerar o prejuízo da ação, pois o dispositivo que modificava o art. 20 da Lei nº 9.249/95 não foi aprovado pelo Congresso Nacional, deixando de constar no texto final da lei de conversão (Lei nº 11.119/05). O efeito revogador somente se operaria quando da conversão em lei do texto provisório. 2. Descabimento da alegação de inconstitucionalidade do art. 29, inciso III, da Lei nº 10.684/03 por desrespeito ao princípio da anterioridade anual previsto no art. 150, inciso III, alínea b, da Lei Fundamental. A instituição ou a majoração de contribuições sociais submete-se a regramento específico, estampado no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, fazendo o dispositivo remissão expressa à vigência do art. 22 da mesma lei após o interregno de noventa dias da publicação do ato normativo. 3. O aumento da base de cálculo da CSLL foi destinado às empresas prestadoras de serviços tributadas com base no lucro presumido ou por estimativa, com exclusão das prestadoras de serviços hospitalares e equiparadas. A norma questionada, sob o pálio da política fiscal, teve o objetivo de sanar discrepância antes estabelecida consistente em uma menor tributação da renda (lucro) das pessoas jurídicas prestadoras de serviço, em detrimento das pessoas físicas desempenhadoras da mesma atividade. 4. A conformação do princípio da isonomia na Constituição Federal, mais ainda na vertente tributária, autoriza a adoção de medidas discriminativas para a promoção da igualdade em sentido material. No caso da Contribuição Social de Lucro Líquido (CSLL), assim como de outras contribuições sociais, a Constituição Federal autoriza a adoção de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, dentre outros critérios, em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa, notadamente após a Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 da CF. 5. Arelado ao valor da isonomia, o princípio da capacidade contributiva busca, exatamente, justificar a adoção de critérios de diferenciação de incidência, conforme exija a multiplicidade de situações sociais, sempre visando a uma tributação mais justa e equânime. 6. Tendo em conta a totalidade da carga tributária suportada pelo contribuinte, o incremento isolado de uma contribuição não seria suficiente para atestar o efeito confiscatório propalado, porquanto, apesar do maior sacrifício da renda do sujeito passivo do tributo, não se impôs óbice irrazoável ao exercício de sua atividade. 7. Ação que se julga improcedente.*

(ADI 2898, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)”

Nota-se ainda, que a comprovação da violação ao aludido princípio carece de apreciação casuística, sendo certo que tal demonstração não ocorreu na hipótese vertente, sem prejuízo de que demandaria dilação excessiva ao estreito objeto desta ação mandamental.

Nessa esteira, oportuna a transcrição de julgados desta Turma que se orientam pela validade da majoração de alíquota instituída pela MP nº 675/2015 (CONVERTIDA NA LEI nº 13.169/2015):

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE SEGUROS PRIVADOS. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. LEIS 11.727/2008 E 13.169/2015. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A relevância jurídica da tese do apelo no sentido de que as atividades empresariais próprias da impetrante (sociedade de seguros privados) não são equiparáveis às de instituições bancárias, para fim de trato indistinto quanto à majoração de alíquota de CSLL pelas Leis 11.727/2008 e 13.169/2015, exigiria a demonstração de que ambas não podem ser remetidas sequer ao mesmo setor econômico, mercado de trabalho, ou qualquer dos demais critérios apontados no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal.

2. Não há violação à capacidade contributiva em razão da existência de distinta margem de lucro entre os abrangidos pela majoração de alíquota. Ainda que admitida por correta a alegada diferença, neste tocante, da apelante em relação às instituições financeiras, tem-se que a tributação a título de CSLL incide sobre o lucro não em valores absolutos, mas proporcionais: elementarmente, a tributação corresponde, de regra, a um percentual (alíquota) aplicado a um valor global (base de cálculo). Haveria que se demonstrar que o valor da alíquota é insuportável para validar a tese de violação de princípio constitucional.

3. As contribuições sociais, conforme doutrina majoritária, são definidas como dotadas de referibilidade mediata e ampla, calcada no princípio da solidariedade, e orientação finalística, voltada à persecução de objetivos eleitos constitucionalmente. A CSLL destina-se, por definição constitucional, ao financiamento da seguridade social: este é o liame de referibilidade que, por sua vez, atrai a aplicação da princiologia específica da matéria, destacadamente os princípios de solidariedade social e equidade de participação no custeio. Ao sustentar que a alíquota não detém referibilidade, a impetrante impõe-se, em verdade, o ônus de demonstrar que o acréscimo não é vertido à seguridade social, o que, naturalmente, não foi evidenciado nestes autos.

4. Em situação de todo análoga, a majoração da alíquota da COFINS para instituições financeiras e equiparadas foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte é pacífica na mesma orientação, em relação à CSLL.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001549-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA de 20%, NOS TERMOS DO ART. 3º, INCISO I, DA REDAÇÃO EM VIGOR DA LEI Nº 7.689/88. MP nº 675/2015 (CONVERTIDA NA LEI nº 13.169/2015). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

I. Nos termos do art. o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III. A controvérsia posta nos autos versa sobre a legalidade da majoração da alíquota da CSLL, prevista na nos termos do art. 3º, inciso I, da redação em vigor da Lei nº 7.689/88 - que foi conferida pela Medida Provisória (MP) nº 675/2015 (posteriormente convertida na Lei nº 13.169/2015).

IV. A teor do disposto no § 9º, do art. 195 da Lei Maior, foi expressamente conferida ao legislador, a opção de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, "em razão as atividade econômica, da utilização intensiva da mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", autorizando, portanto, tratamento não isonômico, a serem estabelecidos por lei, tendo como escopo justamente a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF/88), ressaltando-se que tal sistemática harmoniza-se com os princípios da solidariedade e da universalidade a que estão jungidas as contribuições sociais, como a CSLL, permitindo-se a incidência de alíquotas distintas para os contribuintes.

V. Não há óbice ao tratamento diferenciado atribuído às instituições financeiras e assemelhadas. Destarte, não há qualquer violação ao art. 246 da Constituição Federal.

VI. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015098-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 22/08/2019, Intimação via sistema DATA: 27/08/2019)

Em igual sentido, em recente decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.485, ajuizada pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CENSEG, firmou compreensão no sentido de que a diferenciação de alíquotas da CSLL para as empresas de seguro, como no caso destes autos, estabelecidas pela Medida Provisória 675/2015, convertida na Lei federal 13.169/2015 não ofendem o Texto Constitucional. Na oportunidade, restou expressamente afastada a alegada violação dos princípios do não-confisco, da isonomia e da capacidade contributiva.

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º DA LEI 13.169/2015, FRUTO DA CONVERSÃO DA MPV 675/2015. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL). ALÍQUOTA ESPECÍFICA PARA EMPRESAS DE SEGUROS, RESSEGUROS VIDA E PREVIDÊNCIA E SAÚDE SUPLEMENTAR. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE DE GRADUAÇÃO DA ALÍQUOTA CONFORME A ATIVIDADE ECONÔMICA. PECULIARIDADES SEGMENTO SECURITÁRIO E FINANCEIRO. ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMA EFICIÊNCIA ALOCATIVA DA TRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, LIVRE INICIATIVA E CONCORRÊNCIA E NÃO CONFISCO.**

1. As alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – para empresas de seguros, resseguros, vida e previdência privada e saúde suplementar estabelecidas pela Medida Provisória 675/2015, convertida na Lei federal 13.169/2015 não ofendem o Texto Constitucional.

2. A alteração da alíquota da CSLL por Medida Provisória não equivale à regulamentação do § 9º do artigo 195 da CRFB, incluído pela EC 20/1998, posteriormente modificado pelas EC 47/2005 e 103/2019, razão pela qual não há violação ao artigo 246 da Constituição. Precedentes desta Suprema Corte: RE 659.534-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 4/10/2017; ARE 1.175.895-AgR-Segundo, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/8/2019; ARE 1.103.059-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 6/6/2018.

3. O critério utilizado pela Lei 13.169/2015 para elevar a contribuição de 15% para 17 e 20%, foi a atividade econômica dos contribuintes. 4. **O art. 195, § 9º, da Constituição prevê que as contribuições sociais de seguridade social poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.** 5. A disposição constitucional não faz referência à referibilidade na implementação das alíquotas diferenciadas, o que legitima a incidência da maneira prevista na lei impugnada. 6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento formado com Repercussão Geral, já reconheceu a legitimidade da legislação que equipara, para fins tributários, a sistemática de tributação das instituições financeiras e empresas de seguros em geral. RE 598572, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 30/3/2016.

7. A consulta às informações divulgadas pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP – dá conta de que em alguns segmentos de seguros, como, por exemplo nos contratos de Plano Gerador de Benefícios Livres - PGBL e Vida Geradora de Benefícios Livres - VGBL, a concentração do mercado chega a 93% nas mãos das cinco maiores empresas do setor; todas instituições financeiras, o que só demonstra a simbiose entre as empresas de seguros e as instituições financeiras em geral no exercício das respectivas atividades econômicas.

8. In casu, uma análise mais densa da legitimidade da incidência estabelecida pelo legislador com base no Texto Constitucional a partir de preceitos econômicos não leva à imposição do controle da jurisdição constitucional.

9. “(...) a economia é a ciência da escolha racional em um mundo - nosso mundo - no qual os recursos são limitados em relação às necessidades humanas” (Richard Posner). O objetivo da aplicação das normas jurídicas deve ser a maximização do aproveitamento dos recursos.

10. A eficiência alocativa da tributação deve ser maximizada sem colidir com os objetivos distributivos da política tributária.

11. As seguradoras e instituições financeiras não exercem atividade produtiva posto que as atividades das seguradoras, bem como aquela de intermediação financeira do acesso ao capital, exercida por instituições financeiras, franqueiam a atividade econômica do país e permitem a produção de bens e serviços pelos segmentos responsáveis.

11. O Sistema Tributário Nacional considera natural que as seguradoras e instituições financeiras não se submetam às exigências tributárias do setor produtivo. O “produto”, por excelência, gerado pelas empresas do segmento securitário é o resultado obtido a partir dos prêmios auferidos em oposição às indenizações pagas.

12. O lucro dessas empresas, refletido nessa diferença, é o objeto natural de exigência tributária.

13. O preceito “atividade econômica” referido pela Constituição mostra-se corretamente interpretado na escolha realizada pelo legislador quando editou as normas impugnadas na presente demanda.

14. **Tributar de maneira diferenciada o lucro do segmento financeiro e de seguros nada mais é do que escolher o signo representativo daquele segmento econômico para ser objeto de incidência da tributação.**

15. **A tributação como elemento indutor de comportamento é corolário natural das análises jurídicas baseadas em preceitos econômicos.**

16. **A eficiência alocativa da tributação do lucro de uma empresa de seguros deve ser calibrada de maneira a que não seja trissória a ponto de manter estimulada a atividade securitária (ou seja, atingir o objetivo em certa medida), mas, em consequência, ocasionar baixíssima arrecadação para o potencial do mercado.** 17. O mercado de seguros concentrado como o brasileiro, assegura que a demanda por seguro de automóveis, por exemplo, é inelástica no que resta imune à calibragem mais pesada na tributação que modifique o custo desse contrato.

18. Consecutivamente, os aumentos na tributação promovidos tanto em 2008 quanto pela norma impugnada, de 2015, não afetaram a contratação de operações de seguro no país, conforme mostra o exame da tabela da evolução das receitas das companhias seguradoras, divulgada pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP ([www.susep.gov.br](http://www.susep.gov.br)).

19. **A calibragem diferenciada das alíquotas, calcada em fundamentos razoáveis, representa a maximização da efetividade da tributação. Não há tributação desarrazoada ou violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.**

20. **O Supremo Tribunal Federal possui diversos julgados em que se declara a constitucionalidade de alíquotas diferenciadas para instituições financeiras e seguradoras. Confira-se os seguintes julgados:** ARE 1.113.061-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 15/6/2018; ARE 949.005-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 28/9/2016; ADI 2.898, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3/12/2018.

21. Os princípios da livre iniciativa e livre concorrência invocam a liberdade de empreender consagrada no Texto Constitucional. De um lado, o exercício da atividade econômica não deve ser obstado pelo Estado, de outro, compete ao ente estatal estabelecer os limites da atuação para que a concorrência justa aconteça.

22. O Supremo Tribunal Federal entende que as medidas tributárias que prejudicam a livre iniciativa e a livre concorrência são aquelas atitudes comissivas praticadas pelo Estado que se caracterizam como sanção política. Precedentes: RE 565048, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 29/5/2014; ADI 5135, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9/11/2016.

23. A alegação de que a tributação acaba por afetar direta e negativamente as condições de competitividade no mesmo mercado e em relação os mesmos contribuintes, em vista do porte das empresas que compõem o setor, não procede.

24. A concentração do mercado de seguros nas mãos dos cinco maiores grupos vem paulatinamente sendo reduzida, mesmo com o aumento da contribuição à seguridade social de maneira indistinta a todas as empresas do ramo, conforme demonstram relatórios da SUSEP. 25. O efeito confiscatório da tributação deve levar em conta o limite da capacidade do cidadão de viver e se desenvolver, sempre observada a carga global a que o contribuinte está submetido.

26. In casu, a utilização do precedente formado nos autos da ADI-MC 2.010, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 12/4/2002 não se mostra razoável para fins comparativos. No precedente julgava-se questão relativa a servidores públicos aposentados, pessoas físicas; nesta demanda julga-se o efeito confiscatório para empresas seguradoras. **No julgado anterior há elementos vitais postos em consideração para a aferição do efeito confiscatório, tais como as despesas com saúde, alimentação, moradia, etc.; no caso, o que pode se encontrar em jogo para uma empresa seguradora é pura e simplesmente a sua capacidade de gerar lucro operacional.**

27. **A atividade exercida pelas seguradoras não é onerada por tributos incidentes sobre a atividade produtiva. O resultado de suas operações está todo ele materializado em seu lucro. As entidades de seguros, de maneira substancial, não comercializam bens ou serviços, tal qual outros segmentos econômicos que contam com alíquotas menores de incidência da CSLL, mas arcam com tributos sobre a produção. Neste particular, a tributação mais onerosa não se mostra confiscatória.**

28. Ação Direita de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 5485, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020)

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança pleiteada.

Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios.

É como voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE SEGURO PRIVADO. MP Nº 675/15. LEI Nº 13.169/15. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Cuida-se de Mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL majorada pela Lei nº 13.169/15 e afastar qualquer ato tendente à sua cobrança, especialmente inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN e negativa de expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de tributos federais, até o julgamento definitivo.
2. Em suas razões iniciais, a impetrante sustenta que é pessoa jurídica sujeita ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88, na alíquota de 15%, por ser empresa do setor financeiro. Argui que a MP nº 675/2015, convertida na Lei nº 13.169/15, passou a exigir das instituições financeiras e companhias seguradoras o recolhimento da contribuição em 20%, o que entende ser ilegal e inconstitucional, dada a ofensa aos princípios da vedação ao confisco e isonomia.
3. Ao contrário do que sustenta a impetrante, as majorações de alíquota da CSLL, estabelecidas pelo artigo 1º da Lei nº 13.169/15, encontram fundamento de validade no artigo 195, §9º, da Constituição Federal, utilizando objetivamente a atividade econômica do contribuinte como critério para se submeter à impugnada majoração.
4. Tratando-se de atividade mais lucrativa, a escolha não indica arbítrio, mas razoabilidade do legislador, na medida em que observou o contribuinte mais capacitado economicamente a contribuir. Há permissão expressa para a diferenciação das alíquotas, em razão da atividade econômica.
5. Na hipótese, a impetrante é sociedade seguradora de seguros não vida (ID nº 2469796), como se observa da descrição de sua atividade econômica principal e, portanto, compelida ao recolhimento da CSLL no mesmo percentual das instituições financeiras, por ser a elas equiparada.
6. De acordo com o disposto no art. 150, inciso II, da CF, é vedado o tratamento diferenciado entre contribuintes que se encontram em situação equivalente. Entretanto, quanto à aplicação de alíquotas diferenciadas para segmentos diversos, como as instituições financeiras e empresas a elas equiparadas, que se sujeitam ao regime jurídico específico, não há vedação legal.
7. A Lei nº 13.169/15 aumentou as alíquotas da contribuição em detrimento dos setores financeiros, detentores de maior capacidade contributiva, em observância ao princípio da isonomia, demonstrando razoabilidade e proporcionalidade, bem como da capacidade contributiva. Sendo assim, legítima a diferença na alíquota para essas empresas, vez que a distinção se estabelece em função da natureza da atividade e da capacidade econômica deste segmento. Precedentes.
8. Apelação e remessa oficial providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005120-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MUNDISERVICE CONSTRUCAO CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BATISTA DE SOUZA - SP124541-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005120-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MUNDISERVICE CONSTRUCAO CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BATISTA DE SOUZA - SP124541-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por MUNDISERVE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA ME e face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT, visando assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, afastando as restrições que obstaram a emissão da citada certidão. Segundo alega, as pendências que impediram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, uma vez que encontram-se com a exigibilidade suspensa por parcelamento (PERT). Atribuído à causa o valor de R\$ 52.603,04 (cinquenta e dois mil, seiscentos e três reais e quatro centavos).

A medida liminar foi deferida, “para o fim de determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, se somente em razão das pendências supracitadas estiver sendo negada, bem como se em dia o parcelamento noticiado” (ID 139738321).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 139738336).

A Sentença concedeu a segurança, “para determinar que a autoridade impetrada expeda certidão de regularidade fiscal em favor do impetrante, se somente em razão das pendências supracitadas estiver sendo negada, bem como se em dia o parcelamento noticiado”. Por fim, determinou as custas na forma da lei, bem como deixou de fixar honorários advocatícios, por serem estes indevidos (ID 139738351).

A União apresentou petição, informando que deixará de apresentar de apelação (ID 139738360).

Vieram os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 140297446).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005120-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MUNDISERVICE CONSTRUCAO CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BATISTA DE SOUZA - SP124541-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O ceme da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: “a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança”.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

(...)

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: “legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)”.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que “a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa” (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que consta da sentença “que o impetrante efetivamente incluiu os débitos de contribuições previdenciárias no parcelamento simplificado, sendo que a autoridade impetrada informou que o impetrante apresenta parcelas em atraso, contudo, posteriormente apresentou um novo relatório de restrições fiscais, no qual o referido parcelamento não consta mais como pendência”. Por outro lado, as informações prestadas após a Sentença pela DERAT (ID139738358) noticiam que o parcelamento (622384759) já foi rescindido e seus débitos inscritos em dívida ativa. Além disso, consta das citadas informações (ID139738358), que a impetrante possui pendências perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Portanto, havendo débitos em aberto a certidão de regularidade fiscal torna-se inviável.

Posto isto, dou provimento à remessa oficial, para denegar a segurança.

É como voto.

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA – DÉBITOS EM ABERTO – DIREITO À EXPEDIÇÃO – INOCORRÊNCIA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. Consta da sentença "que o impetrante efetivamente incluiu os débitos de contribuições previdenciárias no parcelamento simplificado, sendo que a autoridade impetrada informou que o impetrante apresenta parcelas em atraso, contudo, posteriormente apresentou um novo relatório de restrições fiscais, no qual o referido parcelamento não consta mais como pendência".
3. As informações prestadas, após a Sentença, pela DERAT (ID139738358) noticiam que o parcelamento (622384759) já foi rescindido e seus débitos inscritos em dívida ativa. Além disso, consta das citadas informações (ID139738358), que a impetrante possui pendências perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
4. Remessa oficial provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010220-12.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRASIL PHARMA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010220-12.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRASIL PHARMA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar *inaudita altera parte*, impetrado por BRASIL PHARMA S.A contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de descontar créditos da contribuição ao PIS e da COFINS originários de despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior, na forma determinada pelo art. 27 da Lei nº 10.865/2004, a partir da data da presente impetração e, por consequência, determinar à autoridade coatora que se abstenha de glosar créditos apurados nesta dinâmica pela face da matriz da apelante e de todas as suas filiais. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para fins de alçada (Id 89404023).

Narrou, a impetrante, ser sociedade empresarial que se dedica à atividade de comércio varejista de medicamentos e, dentro do seu âmbito de atuação, está sujeita ao regime de apuração não cumulativa da contribuição ao PIS e da COFINS.

Relatou que com a edição do Decreto nº 8.426/2015 foram restabelecidas as alíquotas das contribuições ao PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras, fixadas em 0,65% e 4%, respectivamente.

Aduziu que o art. 27 da Lei nº 10.865/2004 prevê não só a possibilidade de redução e restabelecimento das alíquotas, mas permite também desconto de créditos de PIS/COFINS sobre algumas espécies de despesas financeiras.

Alegou não ser possível interpretar a norma do § 2º, do art. 27, da Lei nº 10.865/2004 - que autoriza a manipulação das alíquotas do PIS/COFINS - de forma dissociada do *caput* do artigo, que trata da concessão do crédito, porquanto, nesse caso, o parágrafo complementa o *caput*. Todavia, o Decreto nº 8.426/2015 teria se limitado ao restabelecimento das alíquotas, não concedendo qualquer autorização para o desconto de crédito dessas contribuições sobre as despesas financeiras, tornando a incidência a título de PIS e COFINS cumulativa.

Sustentou que a ausência de previsão, no Decreto nº 8.426/2015, acerca da possibilidade de creditamento, resulta em violação ao artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, bem como ao princípio da não-cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, estabelecido no art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O pedido de liminar restou indeferido (Id 89404023).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de origem denegou a segurança e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 89404023).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação, pugnando pelo provimento do recurso para que seja reformada *in totum* a r. sentença recorrida, sendo concedida a segurança pleiteada nos termos aduzidos na inicial, com a condenação da apelada ao pagamento das custas judiciais (Id 89404024).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença em sua integralidade e por seus próprios fundamentos (Id 89404024).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010220-12.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRASIL PHARMA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente ação mandamental tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional para que seja declarado o alegado direito líquido e certo da impetrante de descontar créditos a título de PIS e COFINS, originários de despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior, nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Inicialmente, cumpre mencionar que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como ao Programa de Integração Social - PIS, previstas, respectivamente, nas Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e da universalidade, a teor dos artigos 194 (incisos I, II, V) e 195 da Constituição Federal/88.

Por sua vez, a contribuição ao PIS/COFINS no regime não cumulativo foi instituída pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Os referidos diplomas legais estabeleceram a exigibilidade da contribuição ao PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da COFINS no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir, bem como restabelecer aos limites anteriores, as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo dessas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

Por seu turno, no dia 1º/04/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, e restabelecendo a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta, a recorrente, acerca de suposta ilegalidade do Decreto nº 8.426/2015, na medida em que a majoração ocorreu com base no § 2º, do artigo 27, da Lei nº 10.865/2004, mas não previu o aproveitamento de créditos a título de PIS/COFINS.

Contudo, ao alterar as alíquotas de tais contribuições, o Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição e tampouco aumentou a alíquota da exação, mas tão somente restabeleceu, com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, a incidência de alíquotas a título de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, não havendo de se cogitar em ilegalidade.

Por sua vez, não se afigura a ocorrência de violação ao § 12 do art. 195 da Constituição Federal de 1988, considerando a delegação constitucional conferida à "LEI" para definir os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do *caput*, serão não cumulativas, não havendo o impugnado decreto extrapolado ou violado o disposto na legislação de regência.

Assim dispõe o art. 27, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.865/2004, *in verbis*:

*Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§ 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar" (grifos meus).*

Ademais, ao contrário do que entende a apelante, não se extrai do dispositivo legal supramencionado a interpretação normativa no sentido de que só caberia alteração (restabelecimento de alíquotas) se houvesse concomitante previsão de aproveitamento de créditos, mas, sim, que a lei delegou ao Poder Executivo a "faculdade" tanto para autorizar desconto de crédito quanto para reduzir e restabelecer até os percentuais de que tratam os incisos I e II do *caput* do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Insta salientar que o contribuinte apenas tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, considerando tratar-se de benefício fiscal, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de desconto de crédito de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei.

O fato de a Lei nº 10.865/2004 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Outrossim, a revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação ao princípio da não cumulatividade com a edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal preexistente.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgado desta Corte, *in verbis*:

*MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RECEITAS FINANCEIRAS. CREDITAMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.*

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade (grifos meus).

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

10. Apelação e remessa oficial providas.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP 5018385-89.2018.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento: 06/06/2019; Data da Publicação/Fonte - Intimação via sistema DATA: 11/06/2019).

No mesmo sentido, vale citar entendimento do E. STJ no REsp 1810630 / PR, de relatoria do Excelentíssimo Ministro HERMAN BENJAMIN (Segunda Turma; Data do Julgamento: 11/06/2019; Data da Publicação/Fonte: DJe 01/07/2019).

Insta consignar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo para ampliar o alcance da norma legal para fins de dedução de tributo devido, alterando os critérios preconizados por lei para autorizar benefícios fiscais.

No caso, não comprovado o alegado direito líquido e certo da impetrante, de rigor a manutenção da r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. CREDITAMENTO. VEDAÇÃO. DECRETO 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. LEGITIMIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente ação mandamental tem por escopo a obtenção de provimento jurisdicional para que seja declarado o alegado direito líquido e certo da impetrante de descontar créditos a título de PIS e COFINS, originários de despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior, nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

2. Inicialmente, cumpre mencionar que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como ao Programa de Integração Social - PIS, previstas, respectivamente, nas Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e da universalidade, a teor dos artigos 194 (incisos I, II, V) e 195 da Constituição Federal/88.

3. Por sua vez, a contribuição ao PIS/COFINS no regime não cumulativo foi instituída pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Os referidos diplomas legais estabeleceram exigibilidade da contribuição ao PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da COFINS no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

4. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir, bem como restabelecer aos limites anteriores, as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo dessas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

5. Por seu turno, no dia 1º/04/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, e restabelecendo a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

6. Argumenta, a recorrente, acerca de suposta ilegalidade do Decreto nº 8.426/2015, na medida em que a majoração ocorreu com base no § 2º, do artigo 27, da Lei nº 10.865/2004, mas não previu o aproveitamento de créditos a título de PIS/COFINS.

7. Contudo, ao alterar as alíquotas de tais contribuições, o Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição e tampouco aumentou a alíquota da exação, mas tão somente restabeleceu, com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, a incidência de alíquotas a título de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, não havendo de se cogitar em ilegalidade.

8. Por sua vez, não se afigura a ocorrência de violação ao § 12 do art. 195 da Constituição Federal de 1988, considerando a delegação constitucional conferida à "LEI" para definir os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não cumulativas, não havendo o impugnado decreto extrapolado ou violado o disposto na legislação de regência.

9. Ademais, ao contrário do que entende a apelante, não se extrai do dispositivo legal supramencionado a interpretação normativa no sentido de que só caberia alteração (restabelecimento de alíquotas) se houvesse concomitante previsão de aproveitamento de créditos, mas, sim, que a lei delegou ao Poder Executivo a "faculdade" tanto para autorizar desconto de crédito quanto para reduzir e restabelecer até os percentuais de que tratamos incisos I e II do caput do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

10. Insta salientar que o contribuinte apenas tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, considerando tratar-se de benefício fiscal, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de desconto de crédito de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei.

11. O fato de a Lei nº 10.865/2004 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

12. Outrossim, a revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação ao princípio da não cumulatividade com a edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal preexistente.

13. Insta consignar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo para ampliar o alcance da norma legal para fins de dedução de tributo devido, alterando os critérios preconizados por lei para autorizar benefícios fiscais.

14. No caso, não comprovado o alegado direito líquido e certo da impetrante, de rigor a manutenção da r. sentença tal como lançada.

15. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014430-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014430-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA, em 15/12/2015, face ao ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR EM SÃO PAULO/SP - DELEX, visando assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante da inscrição em dívida ativa 80 6 15 068602-19, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal. Segundo alega, através do auto de infração, objeto do Processo Administrativo nº 10314.007866/2007-46, foi formalizada a exigência de multa regulamentar, no valor de R\$ 74.893,42, ocasionada pela classificação errônea na identificação fiscal de produtos em declarações de Importação, ocorre que importou o medicamento denominado "Taxol", sendo que o classificou sob a posição NCM 3004.90.29, quando a autoridade fiscal entende que o correto é 3004.90.59. Por outro lado, sustenta que ambas as classificações (NCM 3004.90.29 e 3004.90.59) preveem idênticas alíquotas de IPI e II (zero e 8%), logo o erro formal de classificação não resultou em nenhum prejuízo ao erário. Atribuído à causa o valor de R\$ 164.654,47 (cento e sessenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e sete centavos).

A impetrante apresentou petição, informando a realização de depósito do montante atualizado do débito em discussão, no valor de R\$ 164.654,47 (cento e sessenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e sete centavos).

A medida liminar foi deferida, "para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do processo administrativo nº 16327.001507/2003-99, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional", bem como asseverou que os débitos não deverão constituir óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

A autoridade impetrada prestou informações.

A Sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, "tão somente para confirmar a suspensão da exigibilidade em face do depósito judicial comprovado às fls. 57/58, deferida na liminar de fl. 70". Por fim determinou as custas na forma da lei, bem como deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da sentença, sob o fundamento da nulidade da Sentença por não haver fundamentação e ser contrária aos precedentes dos Tribunais Superiores. No mérito, propriamente dito, sustentou a impossibilidade de aplicação da multa regulamentar, posto que o equívoco na classificação da mercadoria importada não causou nenhum prejuízo aos cofres públicos, posto que as alíquotas são as mesmas e houve regular e tempestivo recolhimento da integralidade dos tributos devidos na operação. Por outro lado, alega ser abusiva a multa aplicada, tendo em vista o valor elevado, o que viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Por fim, requer que seja relevada ou reduzida a multa aplicada, uma vez não houve dolo, fraude ou simulação, bem como não houve reincidência na infração cometida e falta de recolhimento de imposto.

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Frente ao teor da Sentença, a União apresentou embargos de declaração, a fim de sanar obscuridade. Posteriormente, os embargos foram rejeitados.

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, apresentou manifestação pela manutenção integral do v. Acórdão aguerreado.

É o relatório.



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014430-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICALTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O ceme da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante de anulação de multa disciplinar e à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Inicialmente, assinalo que não existe qualquer nulidade na sentença por falta de fundamentação, uma vez que o julgado foi devidamente motivado, tendo o Juízo a quo alinhado fundamentos suficientes que sustentam o resultado do julgado. Portanto, não pode ser acolhida a alegação da apelante de nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Nesse passo, analiso os demais argumentos apresentados pela apelante.

No que tange ao argumento de que não houve prejuízo aos cofres públicos pelo erro de fato no preenchimento da classificação fiscal do produto, posto que tanto a classificação que a impetrante lançou na guia de importação como a que entende a autoridade fiscal, tem a mesma alíquota.

Observo que a impetrante importou o medicamento denominado "Taxof", sendo que o classificou sob a posição NCM 3004.90.29, contudo a autoridade fiscal entende que o correto é 3004.90.59, entretanto ambas as classificações preveem idênticas alíquotas de IPI e II (zero e 8%). Ocorre que, a rígida classificação tributária dos produtos importados visa evitar fraudes no processo e em última análise impedir prejuízos aos cofres públicos. Portanto, o tributo devido foi recolhido aos cofres estatais, segundo a alíquota prevista na Lei, inexistindo com isso qualquer prejuízo a União.

Além disso, o preenchimento da guia de importação com código fiscal equivocado, para ser escusável não pode ter sido fruto de dolo, conluio ou má-fé. Sendo que, na importação objeto da presente impetração a impetrante ao preencher o código fiscal equivocado não levou qualquer vantagem, posto que a alíquota tributária é a mesma do código fiscal correto, ou seja, o ato não resultou de dolo, conluio ou má-fé da contribuinte.

O erro no preenchimento equivocado do código fiscal de importação, é matéria que foi diversas vezes apreciada pela Jurisprudência, que majoritariamente entende, que atendidos os requisitos de inexistência de prejuízo aos cofres públicos e inócuo de dolo, conluio ou má-fé, tal é escusável, tendo o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizado o entendimento no julgamento do REsp 660682/PE, relatora Ministra ELIANA CALMON, em 21/03/2006, publicado no DJ de 10/05/2006, cuja ementa transcrevo:

*TRIBUTÁRIO – IMPORTAÇÃO – GUIA DE IMPORTAÇÃO – ERRO DE PREENCHIMENTO E POSTERIOR CORREÇÃO – MULTA INDEVIDA.*

1. A legislação tributária é rigorosa quanto à observância das obrigações acessórias, impondo multa quando o importador classifica erroneamente a mercadoria na guia própria.

2. A par da legislação sancionadora (art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 526, II, do Decreto 91.030/85), a própria receita preconiza a dispensa da multa, quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco, estando a mercadoria corretamente descrita, com o só equívoco de sua classificação (Atos Declaratórios Normativos Cosit n's 10 e 12 de 1997).

3. Recurso especial improvido.

Portanto, frente aos argumentos acima, a luta aplicada a impetrante torna-se indevida, fato que leva a sua anulação.

No que tange a expedição de certidão de regularidade fiscal, assinalo que a Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, destaco que não subsistindo a multa disciplinar, uma vez que não houve, má-fé, dolo, conluio ou prejuízo aos cofres públicos, sendo que inclusive houve depósito do montante integral do valor discutido na presente ação, restando, assim configurado direito a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Posto isto, dou provimento à apelação, para anular a multa disciplinar aplicada a impetrante, bem como autorizar a expedição da certidão de regularidade fiscal. Por fim determino a conversão em renda do valor depositado, bem como as custas na forma da lei e deixo de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO – MULTA DISCIPLINAR – INOCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ, DOLO OU PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS – INSUBSISTÊNCIA – CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – OCORRÊNCIA – APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não existe qualquer nulidade na sentença por falta de fundamentação, uma vez que o julgado foi devidamente motivado, tendo o Juízo *a quo* alinhado fundamentos suficientes que sustentam o resultado do julgado.
2. A impetrante importou o medicamento denominado "Taxof", sendo que o classificou sob a posição NCM 3004.90.29, contudo a autoridade fiscal entende que o correto é 3004.90.59, entretanto ambas as classificações preveem idênticas alíquotas de IPI e II (zero e 8%).
3. O tributo devido foi recolhido aos cofres estatais, segundo a alíquota prevista na Lei, inexistindo com isso qualquer prejuízo a União.
4. O preenchimento da guia de importação com código fiscal equivocado, para ser escusável não pode ter sido fruto de dolo, conluio ou má-fé. Sendo que, na importação objeto da presente impetração, a impetrante ao preencher o código fiscal equivocado não levou qualquer vantagem, posto que a alíquota tributária é a mesma do código fiscal correto, ou seja, o ato não resultou de dolo, conluio ou má-fé da contribuinte.
5. O erro no preenchimento equivocado do código fiscal de importação, é matéria que foi diversas vezes apreciada pela Jurisprudência, que majoritariamente entende, que atendidos os requisitos de inexistência de prejuízo aos cofres públicos e inocorrência de dolo ou má-fé, tal é escusável.
6. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
7. Não subsistindo a multa disciplinar, uma vez que não houve, má-fé, dolo, conluio ou prejuízo aos cofres públicos, sendo que inclusive houve depósito do montante integral do valor discutido na presente ação, restando, assim configurado direito a expedição da certidão de regularidade fiscal.
8. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a multa disciplinar aplicada a impetrante, bem como autorizar a expedição da certidão de regularidade fiscal. Por fim determino a conversão em renda do valor depositado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004400-51.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

PARTE RE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004400-51.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

PARTE RE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos seguintes termos:

**ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.**

1. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.

2. In casu, após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9, com vencimento em 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente. A presente ação anulatória foi ajuizada em 19/12/2017, decorridos mais de cinco anos do vencimento das referidas guias de recolhimento, sem notícia nos autos de que a ré tenha inscrito os débitos em dívida ativa ou ajuizado ações de execução fiscal.

3. Considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, imperativo o reconhecimento da prescrição.

4. Remessa necessária não provida.

A embargante alega, em síntese, a existência de erro material no v. acórdão embargado, no que tange às GRU's 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X.

Intimada, manifestou-se a embargada.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004400-51.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

PARTE RE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão à embargante.

Com efeito, não constou do v. acórdão embargado o número de três guias de recolhimento da União, quais sejam: 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, com vencimento em 15/01/2002, 28/02/2002, 15/04/2002, respectivamente.

Assim, no relatório (IDs 132148183 e 137851934), **onde se lê**: "Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito ajuizada por Unimed de Presidente Prudente Cooperativa de Trabalho Médico, em 19 de dezembro de 2017, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através das GRU's ns. 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9. (...)", **leia-se**: "Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito ajuizada por Unimed de Presidente Prudente Cooperativa de Trabalho Médico, em 19 de dezembro de 2017, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através das GRU's ns. 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9. (...)"

No voto condutor do acórdão embargado (IDs 132148184 e 137851934), **onde se lê**: "Compulsando os autos, verifico que após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.006.260-3 (ID 92166302 - pág. 8), 45.504.013.148-6 (ID 92166301 - pág. 3) e 45.504.019.120-9 (ID 92166299 - pág. 11 e ID 92166300 - pág. 11), com vencimento em 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente.", **leia-se**: "Compulsando os autos, verifico que após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9, com vencimento em 15/01/2002, 28/02/2002, 15/04/2002, 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente."

E na ementa (IDs 132148185 e 137851934), **onde se lê**: "2. In casu, após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9, com vencimento em 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente. (...)", **leia-se**: "2. In casu, após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9, com vencimento em 15/01/2002, 28/02/2002, 15/04/2002, 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente. (...)"

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Assiste razão à embargante. Com efeito, não constou do v. acórdão embargado o número de três guias de recolhimento da União, quais sejam: 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, com vencimento em 15/01/2002, 28/02/2002, 15/04/2002, respectivamente.

2. Assim, no relatório, **onde se lê**: "Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito ajuizada por Unimed de Presidente Prudente Cooperativa de Trabalho Médico, em 19 de dezembro de 2017, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através das GRU's ns. 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9. (...)", **leia-se**: "Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito ajuizada por Unimed de Presidente Prudente Cooperativa de Trabalho Médico, em 19 de dezembro de 2017, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através das GRU's ns. 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9. (...)"

3. No voto condutor do acórdão embargado, **onde se lê**: “Compulsando os autos, verifico que após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU’s ns. 45.504.006.260-3 (ID 92166302 – pág. 8), 45.504.013.148-6 (ID 92166301 – pág. 3) e 45.504.019.120-9 (ID 92166299 – pág. 11 e ID 92166300 – pág. 11), com vencimento em 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente.”, **leia-se**: “Compulsando os autos, verifico que após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU’s ns. 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9, com vencimento em 15/01/2002, 28/02/2002, 15/04/2002, 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente.”

4. E na ementa, **onde se lê**: “2. *In casu*, após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU’s ns. 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9, com vencimento em 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente. (...)”, **leia-se**: “2. *In casu*, após o término dos processos administrativos foram geradas as competentes GRU’s ns. 45.504.006.256-5, 45.504.006.257-3, 45.504.006.259-X, 45.504.006.260-3, 45.504.013.148-6 e 45.504.019.120-9, com vencimento em 15/01/2002, 28/02/2002, 15/04/2002, 20/07/2002, 04/03/2006 e 03/09/2007, respectivamente. (...)”

5. Embargos de declaração acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005880-66.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HIDROJUREIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILVEIRA LOPES - SP341330

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005880-66.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HIDROJUREIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILVEIRA LOPES - SP341330

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado POR HIDROJUREIA LTDA-ME, em 25/08/2015, face ao ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP, visando assegurar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, afastando as restrições que obstaram a expedição da certidão. Segundo alega, em razão do ato declaratório DRF/OSA nº 628241/2012 a impetrada determinou a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), inconformada com tal decisão interpôs Recurso Voluntário em 06/03/2014, o qual ainda está em discussão. Ocorre que, ao requerer certidão de regularidade fiscal, esta foi negada, pois constou pendência da declaração do exercício de 2014. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais).

A medida liminar foi indeferida, frente a tal decisão interpôs agravo de instrumento, ao qual foi deferida a tutela recursal.

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando que a impetrante foi excluída do Simples Nacional em 26/09/2012, data em que foi cientificada da decisão, sendo que apresentou contestação em 26/02/2013. Frente a intempetividade da contestação da exclusão do Simples Nacional e não identificação da regularização dos débitos motivadores da exclusão, não produziu efeitos de instauração da fase litigiosa na Receita Federal do Brasil. Portanto, pede a denegação da segurança.

A Sentença, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, uma vez que a petição inicial foi protocolada em 25/08/2015 e o Relatório de Situação Fiscal da impetrante é datado de 22/05/2015, lapso de tempo que torna impossível a análise das pendências fiscais que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal. Além disso, constou nas informações da autoridade impetrada, que houve a inadmissão por intempetividade do recurso voluntário apresentado pela impetrante, em face da decisão de exclusão do Simples Nacional, consequentemente não se instaurou a fase litigiosa do procedimento. Por fim, o *decisum* determinou as custas processuais na forma da lei e a não condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante, sob o fundamento da necessidade de reforma da sentença ante a ausência de intimação do recurso voluntário. Por outro lado, alega que o recurso administrativo voluntário ofende aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Por outro lado, sustenta a suspensão do crédito tributário, em virtude da interposição de recurso administrativo, a teor do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, instado a apresentar manifestação, devolveu os autos sem pronunciamento, por não vislumbrar a presença de interesse público ou socialmente relevante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005880-66.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HIDROJUREIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILVEIRA LOPES - SP341330

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O ceme da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: “a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança”.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: “legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)”.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que “a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa” (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que consta das informações da autoridade impetrada, que houve inadmissão por intempetividade do recurso voluntário apresentado pela impetrante, em face da decisão de exclusão do Simples Nacional, conseqüentemente não se instaurou a fase litigiosa do procedimento e por isso não houve a suspensão do crédito tributário. Além disso, a petição inicial foi protocolada em 25/08/2015 e o Relatório de Situação Fiscal da impetrante é datado de 22/05/2015, lapso de tempo que torna impossível a análise das pendências fiscais que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal. Restando, assim não configurado direito a expedição de certidão.

Posto isto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – INOCORRÊNCIA – APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. Consta das informações da autoridade impetrada, que houve inadmissão por intempestividade do recurso voluntário apresentado pela impetrante, em face da decisão de exclusão do Simples Nacional, consequentemente não se instaurou a fase litigiosa do procedimento e por isso não houve a suspensão do crédito tributário.
3. A petição inicial foi protocolada em 25/08/2015 e o Relatório de Situação Fiscal da impetrante é datado de 22/05/2015, lapso de tempo que torna impossível a análise das pendências fiscais que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal.
4. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022160-26.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: ALL - AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELLA NASATO - SP354610-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ANARITA DE MORAES NALINI - SP310401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022160-26.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: ALL - AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELLA NASATO - SP354610-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ANARITA DE MORAES NALINI - SP310401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Cuida-se de ação de antecipação de garantia de futura execução fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizado por RUMO MALHA SUL S/A em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, visando assegurar o recebimento de antecipação de garantia à futura Execução Fiscal do débito decorrente do Auto de Infração nº 262562-D, Processo Administrativo nº 02027.000316/2005-41 e, consequentemente, seja emitida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, bem como seja excluída a sua inscrição do CADIN. Por fim, requer a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 148.133,89 (cento e quarenta e oito mil, cento e trinta e três reais e oitenta e nove centavos).

A tutela antecipada foi deferida, “para que o Requerido proceda às anotações pertinentes em seu sistema, a fim de que tais débitos não obstem à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, nos termos do artigo 206 do CTN” (ID 138118655).

A autora depositou o valor do débito fiscal (ID 138118657).

O réu contestou a ação (ID 138118664).

A Sentença, julgou procedente o pedido formulado pela autora, frente ao depósito realizado como garantia (Auto de Infração nº 262562-D - Processo Administrativo nº 02027.000316/2005-41), “a fim de que os débitos mencionados não obstem à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito, nem que sejam motivo para inclusão de seu nome no CADIN até o ajuizamento da respectiva execução fiscal e regular transferência da garantia àqueles autos”. Consequentemente, determinou as custas na forma da Lei, bem como condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados sobre o valor da causa, observados os percentuais mínimos fixados nas faixas dos incisos I a V do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (ID 138118678).

Frente ao teor da Sentença, o IBAMA interpôs embargos de declaração, a fim de sanar omissão, consistente no fato de que o valor do depósito judicial não inclui o percentual de 20% dos encargos legais e, além disso, não deve ser condenado em honorários advocatícios (ID 138118672). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (ID 138118679).

Apela o IBAMA, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que o depósito ofertado não contemplou o acréscimo de 20% referente aos encargos legais. Por outro lado, alega que reconheceu o pedido, por isso não deve ser condenado em honorários advocatícios (ID 138118680).

A autora apresentou contrarrazões, requerendo o provimento do recurso (ID 138118984).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022160-26.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

APELADO: ALL - AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELLA NASATO - SP354610-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ANARITA DE MORAES NALINI - SP310401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da autora de ser recebido depósito como antecipação de garantia à futura Execução Fiscal, a fim de possa ser expedida certidão de regularidade fiscal, bem como seja excluída a sua inscrição do CADIN.

Inicialmente, observo que o IBAMA sustentou na sua apelação que o depósito judicial realizado pela autora foi feito a menor, posto que não inclui o percentual de 20% dos encargos legais. Ocorre que, a memória do cálculo, emitida pelo IBAMA, atualizado até novembro de 2019, prevê o valor total de R\$ 148.425,92, o qual inclui o valor principal multa, juros e SELIC, mas não prevê encargos legais. Contudo, em 12/11/2019 a autora realizou o depósito do valor do débito no montante de R\$ 148.425,92, exatamente o valor divulgado pelo IBAMA para pagamento amigável na citada memória de cálculo. Desta forma, tendo o depósito sido oferecido como garantia antecipada de uma futura execução fiscal, não há de se falar em encargos legais, pois a execução não precisará ser ajuizada.

No que tange, a certidão de regularidade fiscal, observo que a Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: “a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança”.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: “legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)”.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que “a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa” (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que o IBAMA ao contestar a ação resistiu ao pedido, sendo que não reconheceu se o valor era suficiente para suspender a exigibilidade do débito, condicionando o reconhecimento a conferência futura pelo setor responsável no IBAMA. Ora, aquele era justamente o momento para o réu falar se concordava ou não com o valor depositado, como não fez, não há mais oportunidade para manifestar-se sobre tal. Ocorre que, tendo havido resistência ao pedido, responde o réu pelo pagamento de honorários advocatícios.

Posto isto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA – DEPÓSITO JUDICIAL – DIREITO À EXPEDIÇÃO.**

1. O IBAMA sustentou na sua apelação que o depósito judicial realizado pela autora foi feito a menor, posto que não incluiu o percentual de 20% dos encargos legais. Ocorre que, a memória do cálculo, emitida pelo IBAMA, atualizado até novembro de 2019, prevê o valor total de R\$ 148.425,92, o qual incluiu o valor principal multa, juros e SELIC, mas não prevê encargos legais. Contudo, em 12/11/2019 a autora realizou o depósito do valor do débito no montante de R\$ 148.425,92, exatamente o valor divulgado pelo IBAMA para pagamento amigável na citada memória de cálculo.
2. Tendo sido o depósito oferecido como garantia antecipada de uma futura execução fiscal, não há de se falar em encargos legais, pois a execução não precisará ser ajuizada.
3. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
4. O IBAMA ao contestar a ação resistiu ao pedido, sendo que não reconheceu se o valor era suficiente para suspender a exigibilidade do débito, condicionando o reconhecimento a conferência futura pelo setor responsável no IBAMA.
5. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006310-45.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006310-45.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP, com pedido liminar “inaudita altera parte” objetivando provimento jurisdicional para assegurar alegado direito líquido e certo da impetrante de: i) apresentar DCOMP para os créditos deferidos pela D. Autoridade Fiscal e ainda não utilizados em DCOMP pela Impetrante, no valor de R\$ 5.637.983,68, afastando-se a vedação contida no artigo 74, § 3º, VI, da Lei nº 9.430/96 e no artigo 76, IX, da IN RFB nº 1.717/17; e ii) apresentar DCOMP para os créditos de contribuição ao PIS e da COFINS relacionados ao “insumo do insumo” e demais créditos, objeto dos Processos Administrativos nºs 10835.720614/2016-18, 10835.720615/2016-62, 10835.720616/2016-15, 10835.722276/2015-78, 10835.722277/2015-12, 10835.722278/2015-67, 10835.722279/2015-10, 10835.722280/2015-36, 10835.720622/2016-64, 10835.720623/2016-17, 10835.720617/2016-51, 10835.720618/2016-04, 10835.720619/2016-41, 10835.722271/2015-45, 10835.722272/2015-90, 10835.722273/2015-34, 10835.722274/2015-89, 10835.722275/2015-23, 10835.720620/2016-75, 10835.720621/2016-10, 10835.721727/2015-50, 10835.721738/2015-30, 10835.721743/2015-42, 10835.721749/2015-10, 10835.721729/2015-49, 10835.721746/2015-86, 10835.721742/2015-06, 10835.721752/2015-33, diante da sua manifesta legitimidade, conforme o Parecer Normativo COSIT nº 5/2018 e a IN RFB nº 1.911/2019, afastando-se a vedação contida no artigo 74, § 3º, inc. VI, da Lei nº 9.430/96 e no artigo 76, IX, da IN RFB nº 1.717/17. Atribuído à causa o valor de R\$ 9.985.553,78 (nove milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e três reais e setenta e oito centavos) à data da propositura da ação (Id 139450517).

Notificada, a UNIÃO (Fazenda Nacional) manifestou interesse em ingressar no feito, na forma do art. 7º, inc. II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 139450696).

O pedido de liminar restou indeferido (Id 139450683).

Opostos embargos de declaração, o recurso foi rejeitado. Admitido o ingresso da PFN no feito (Id 139450699).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (Id 139450712).

Réplica da impetrante (Id 139450719).



O MM. Juiz de origem denegou a segurança e extinguiu o feito sem análise do mérito, nos termos do art. 10 c.c. art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, e art. 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 105 do STJ. Custas na forma da lei (Id 139450721).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação, pugrando pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença recorrida nos termos aduzidos na inicial, sustentando, em suma, a não ocorrência da decadência e a legitimidade dos créditos a serem utilizados em DCOMP (Id 139450727).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, deixando de se manifestar quanto ao mérito ao entendimento da ausência de interesse público a justificar a intervenção do *Parquet* (Id 139738012).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006310-45.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de assegurar alegado direito líquido e certo da impetrante de encaminhar Declaração de Compensação (DCOMP) de supostos créditos deferidos e legítimos, mas ainda não utilizados pela ora apelante.

Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10 c.c. art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, e art. 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe aferir, no caso em tela, como pressuposto de análise do presente recurso, a controvérsia acerca da ocorrência ou não da decadência do direito à impetração, a teor do prescrito na parte final do art. 10 e art. 23, ambos da Lei nº 12.016/2009, que assim dispõe, *in verbis*:

*Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.*

*Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

Verifica-se, não obstante a impetrante não tenha feito constar expressamente da exordial tratar-se de mandado de segurança “preventivo”, observa-se que não há ato coator propriamente dito, mas apenas o alegado “receio” da impetrante da prática de suposto ato coator da autoridade impetrada quanto à vedação de sua pretensão de apresentar DCOMP para alegados créditos que afirma ainda não utilizados. Desse modo, tratando-se de writ preventivo e não havendo ato coator, não se configura a decadência nos termos do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

*In casu*, a apelante afirma a existência de créditos deferidos pelo Despacho Decisório nº 198/2018, e ainda não utilizados, no valor de R\$ 5.637.983,68, e em relação aos quais pretende apresentar DCOMP sem a vedação prevista no inc. VI, do § 3º da Lei nº 9.430/96, e no artigo 76, inc. IX, da IN RFB nº 1.717/17.

Informou que ainda não utilizou tais créditos em DCOMP em razão de trava no sistema, o que impede a transmissão eletrônica de seus pedidos de compensação, constando na mensagem de tela que há discussão administrativa. Insiste, contudo, que esse crédito foi deferido em pedido de ressarcimento (PER's), razão pela qual a negativa de compensação não se sustentaria.

Por sua vez, afirma também nas razões de apelação (item 39 - Id 139450727) que a referida vedação não se aplica aos créditos indeferidos nos referidos PER's, pois tais créditos são manifestamente legítimos, sendo que dentre esses créditos figuram-se aqueles decorrentes de despesas com “insumo do insumo”, isto é, aquelas despesas incorridas na produção do insumo (cana-de-açúcar) utilizado na produção do produto destinado à venda (álcool ou açúcar), razão pela qual, mesmo indeferidos na via administrativa devem ser compensáveis por se tratar de créditos legítimos, para os quais não se aplicaria, a seu ver, o disposto no artigo 74, § 3º, inc. VI, da Lei nº 9.430/96, destinado a créditos ilegítimos.

A ora apelante afirma, ainda, que a concessão da segurança não importa na análise e deferimento de qualquer crédito ou compensação, voltando-se apenas à garantia do processamento das DCOMPs (e não à certeza do seu deferimento).

Por seu turno, à vista de informações da impetrada (Id 139450712), restaram débitos a serem liquidados em razão da homologação parcial das compensações e não créditos, não havendo de se falar em direito creditório reconhecido, pois sujeito a modificação na esfera posterior em virtude das Manifestações de Inconformidade propostas pela impetrante na esfera administrativa. Afirmou, ainda, que não ficou evidenciado nos autos o alegado direito creditório da ora apelante, no valor de R\$ 5.637.983,68, de forma individualizada, a permitir sua conferência.

Nesse aspecto, observa-se que como prova da existência do referido crédito a impetrante apenas acostou uma planilha por ela elaborada (Id 139450523 – doc. 6).

Com efeito, verifica-se tratar de questão controvertida.

Ademais, ao contrário do que entende a apelante, para o fim de reconhecer o alegado direito líquido e certo, apto a determinar o afastamento da vedação prevista no inc. VI, do § 3º da Lei nº 9.430/96, e no artigo 76, inc. IX, da IN RFB nº 1.717/17, e acolher a pretensão formulada no presente *mandamus*, há de se adentrar na análise de mérito propriamente dito para aferir a existência e legitimidade desses alegados créditos passíveis de DCOMP e que por ora se encontram indeferidos na esfera administrativa, conforme a própria recorrente informa, insistindo na legitimidade deles para fins do direito ao processamento da Declaração de Compensação.

Assim, impende examinar se de fato renasce crédito em favor da ora apelante, a despeito da pendência de discussão administrativa, para o fim de reconhecer-lhe o direito ao pretendido processamento (DCOMP).

E tal análise demanda instrução probatória, e até realização de perícia para fins de apuração da legitimidade dos valores apontados como passíveis de compensação, o que se mostra incompatível com a via eleita, posto que a estreita e excepcional via da ação mandamental ampara tão somente direito líquido e certo, aferível de plano (prova pré constituída), e apto a ser exercido quando da impetração da presente ação mandamental, o que não restou demonstrado nestes autos.

Por conseguinte, impõe-se a denegação da ordem, sem resolução de mérito, com fundamento no disposto no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09, por inadequação da via eleita, ressalvado o acesso da apelante às vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA PREVENTIVA. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – DCOMP. ALEGADA LEGITIMIDADE DOS CRÉDITOS. QUESTÃO CONTROVERTIDA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de assegurar alegado direito líquido e certo da impetrante de encaminhar Declaração de Compensação (DCOMP) de supostos créditos deferidos e legítimos, mas ainda não utilizados pela ora apelante. Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10 c.c. art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, e art. 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

2. Primeiramente, cabe aferir, no caso em tela, como pressuposto de análise do presente recurso, a controvérsia acerca da ocorrência ou não da decadência do direito à impetração, a teor do prescrito na parte final do art. 10 e art. 23, ambos da Lei nº 12.016/2009.

3. Verifica-se, não obstante a impetrante não tenha feito constar expressamente da exordial tratar-se de mandado de segurança “preventivo”, observa-se que não há ato coator propriamente dito, mas apenas o alegado “receio” da impetrante da prática de suposto ato coator da autoridade impetrada quanto à vedação de sua pretensão de apresentar DCOMP para alegados créditos que afirma ainda não utilizados. Desse modo, tratando-se de writ preventivo e não havendo ato coator, não se configura a decadência nos termos do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

4. *In casu*, a apelante afirma a existência de créditos deferidos pelo Despacho Decisório nº 198/2018, e ainda não utilizados, no valor de R\$ 5.637.983,68, e em relação aos quais pretende apresentar DCOMP sem a vedação prevista no inc. VI, do § 3º da Lei nº 9.430/96, e no artigo 76, inc. IX, da IN RFB nº 1.717/17.

5. Informou que ainda não utilizou tais créditos em DCOMP em razão de trava no sistema, o que impede a transmissão eletrônica de seus pedidos de compensação, constando na mensagem de tela que há discussão administrativa. Insiste, contudo, que esse crédito foi deferido em pedido de ressarcimento (PER's), razão pela qual a negativa de compensação não se sustentaria.

6. Por sua vez, afirma também nas razões de apelação (item 39 - Id 139450727) que a referida vedação não se aplica aos créditos indeferidos nos referidos PER's, pois tais créditos são manifestamente legítimos, sendo que dentre esses créditos figuram-se aqueles decorrentes de despesas com “insumo do insumo”, isto é, aquelas despesas incorridas na produção do insumo (cana-de-açúcar) utilizado na produção do produto destinado à venda (álcool ou açúcar), *razão pela qual, mesmo indeferidos na via administrativa devem ser compensáveis por se tratar de créditos legítimos, para os quais não se aplicaria, a seu ver, o disposto no artigo 74, § 3º, inc. VI, da Lei nº 9.430/96, destinado a créditos ilegítimos.*

7. A ora apelante afirma, ainda, que a concessão da segurança não importa na análise e deferimento de qualquer crédito ou compensação, voltando-se apenas à garantia do processamento das DCOMPs (e não à certeza do seu deferimento).

8. Por seu turno, à vista de informações da impetrada (Id 139450712), restaram débitos a serem liquidados em razão da homologação parcial das compensações e não créditos, não havendo de se falar em direito creditório reconhecido, pois sujeito a modificação na esfera posterior em virtude das Manifestações de Inconformidade propostas pela impetrante na esfera administrativa. Afirmou, ainda, que não ficou evidenciado nos autos o alegado direito creditório da ora apelante, no valor de R\$ 5.637.983,68, de forma individualizada, a permitir sua conferência. Nesse aspecto, observa-se que como prova da existência do referido crédito a impetrante apenas acostou uma planilha por ela elaborada (Id 139450523 – doc. 6).

9. Como efeito, verifica-se tratar de questão controvertida.

10. Ademais, ao contrário do que entende a apelante, para o fim de reconhecer o alegado direito líquido e certo, apto a determinar o afastamento da vedação prevista no inc. VI, do § 3º da Lei nº 9.430/96, e no artigo 76, inc. IX, da IN RFB nº 1.717/17, e acolher a pretensão formulada no presente *mandamus*, há de se adentrar na análise de mérito propriamente dito para aferir a existência e legitimidade desses alegados créditos passíveis de DCOMP e que por ora se encontram indeferidos na esfera administrativa, conforme a própria recorrente informa, insistindo na legitimidade deles para fins do direito ao processamento da Declaração de Compensação.

11. Assim, impende examinar se de fato remanesce crédito em favor da ora apelante, a despeito da pendência de discussão administrativa, para o fim de reconhecer-lhe o direito ao pretendido processamento (DCOMP).

12. E tal análise demanda instrução probatória, e até realização de perícia para fins de apuração da legitimidade dos valores apontados como passíveis de compensação, o que se mostra incompatível com a via eleita, posto que a estreita e excepcional via da ação mandamental ampara tão somente direito líquido e certo, aferível de plano (prova pré constituída), e apto a ser exercido quando da impetração da presente ação mandamental, o que não restou demonstrado nestes autos.

13. Por conseguinte, impõe-se a denegação da ordem, sem resolução de mérito, com fundamento no disposto no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09, por inadequação da via eleita, ressalvado o acesso da apelante às vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei 12.016/2009.

14. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000080-59.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSAD INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000080-59.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSAD INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União (ID 141457727) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 14/03/2017, a empresa ASSAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS EIRELI impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 83.969,63 (ID 141457693)

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 141457713).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 141457715).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 141457724).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a Fazenda Nacional pleiteando, preliminarmente, a anulação da sentença em face da imprescindibilidade do sobrestamento do feito e, no mérito, a reforma da decisão proferida pelo juízo *a quo*, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 141457832).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 142243642).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000080-59.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSAD INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, nem mesmo haveria quando da prolação da sentença pelo juízo *a quo*, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União nos autos do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Assim sendo, não há que se falar em anulação da decisão proferida em primeira instância.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.*

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.*

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.*

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela apositos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir; embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 14/03/2017 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Prosseguindo na análise dos referidos critérios, tenho que a remessa oficial merece parcial provimento, uma vez que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Assim sendo, não há que se falar em anulação da decisão proferida em primeira instância.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 14/03/2017.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009610-29.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARINALDA JUNGES ROSSI - MS14477

APELADO: MUNICIPIO DE ELDORADO, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009610-29.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARINALDA JUNGES ROSSI - MS14477

APELADO: MUNICIPIO DE ELDORADO, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Paulo Lotario Junges e União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de condenar as requeridas a absterem-se de incluir o nome do autor no CAUC/SIAFI, em relação ao contrato referido na inicial, abstendo-se, ainda de exigir a prestação de contas, antes da liberação do saque da última parcela do repasse, bem como a comprovação da execução completa do objeto, até o prazo final do contrato firmado entre as partes (Contrato nº 135.037-79/2001).

A presente ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, foi movida pelo Município de Eldorado em face da União Federal e Caixa Econômica Federal, com o escopo de excluir o seu nome do CAUC/SIAFI.

Narra a inicial que o Município de Eldorado celebrou com a União Federal, por intermédio da Caixa Econômica Federal, o contrato de repasse nº 135.037-79/2001/MAPA/CAIXA, cujo objeto é a transferência de recursos financeiros do ente público federal para a execução de desenvolvimento do cooperativismo e associativismo rural/eletrificação rural ao autor (cláusula primeira), no valor de R\$ 200.000,00, além de contrapartida do requerente no importe de R\$ 20.000,14.

Após a execução parcial e de sucessivos aditamentos, com finalidade de prorrogação da vigência, no início de 2009 foi realizada fiscalização *in loco*, que constatou irregularidades, baseada nas quais, a CEF notificou o demandante, concedendo-lhe prazo para regularização. Houve nova prorrogação da vigência do contrato para 30/7/2013, após tomadas as medidas tendentes à reparação das irregularidades.

Alega que, antes de qualquer julgamento de contas - Tomada de Contas Especial -, teve sua inscrição no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (CAUC), subsistema do SIAFI, causando danos ao Município, pois se encontra executando diversas obras com os recursos federais, as quais, somadas, atingem a cifra de três milhões de reais.

Argumenta que não pode ser exigido o total cumprimento do contrato, na medida em que o ajuste foi prorrogado até julho de 2013, de maneira que o prazo para prestação de contas sequer se iniciou, nos termos da cláusula 11 do contrato de repasse.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fl. 79/82, ID 89847893). Contra esta decisão, o autor interpôs agravo de instrumento, provido, em segunda instância. Opostos embargos de declaração pela União Federal, negado o seguimento, ante a juntada do voto vencido, proferido no julgamento do agravo. Posteriormente, a União interpôs agravo nominado, mais uma vez, improvido, à unanimidade. Irresignado, o ente público interpôs Recurso Especial, porém, foi homologada a desistência recursal.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de condenar as requeridas a absterem-se de incluir o nome do autor no CAUC/SIAFI, em relação ao contrato referido na inicial, abstendo-se, ainda de exigir a prestação de contas, antes da liberação do saque da última parcela do repasse, bem como a comprovação da execução completa do objeto, até o prazo final do contrato firmado entre as partes (Contrato nº 135.037-79/2001). Ainda, condenou as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, §8º do CPC/15. Sem custas processuais.

Irresignada, a União Federal interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve rescisão do contrato firmado entre o autor e o recorrente, antes mesmo da prolação da sentença, inclusive, com a aprovação da prestação de contas, ensejando o esvaziamento do objeto discutido nestes autos e a superveniente perda do interesse processual do autor neste feito, de forma que o juízo *a quo* deveria ter extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC/15.

Pugna pela inversão do ônus de sucumbência, ao fundamento de que a recorrente "não deu causa ao objeto da lide, uma vez uma vez que a inscrição da restrição no CUC/SIAF decorreu da existência de diversas e graves irregularidades constatadas pela Caixa Econômica Federal em vistoria realizada ao longo da execução contratual, em obediência à legislação de regência e de exigência expressa do Tribunal de Contas da União".

Contrarrazões do autor (ID 89847942, fls. 31/44).

Por sua vez, o patrono da parte autora interpôs apelação, pugnando pela majoração da verba honorária, ante a ausência de apreciação equitativa do art. 85, §2º e incisos do CPC/15, que traz regras mais específicas do que o revogado CPC/73.

Sustenta que a fixação do importe de R\$ 1.000,00 para os honorários advocatícios se afigura irrisória, pois não remunera nem, ao menos, uma das três viagens realizadas pelo patrono do autor ao Estado de São Paulo, e atenta contra a dignidade do profissional.

Contrarrazões da União Federal e da Caixa Econômica Federal (ID 89847942, fls. 15/18 e fls. 22/26).

É o relatório.

## VOTO

A controvérsia trazida à baila diz respeito aos seguintes pontos: a) se a rescisão do contrato de repasse, firmado entre o Município autor e a União Federal, anterior à prolação da sentença deu causa à perda de objeto e do interesse de agir do demandante neste feito; b) se deve ser invertido o ônus de sucumbência; e, c) se o valor fixado a título de honorários em benefício do patrono da parte autora se afigura irrisório.

Não se vislumbra plausibilidade nas alegações da União.

Diversamente do quanto alegado pela corrê, a presente demanda foi proposta pelo Município de Eldorado em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal objetivando a retirada do nome do ente público local dos registros do CAUC/SIAFI, bem como a abstenção da exigência de prestação de contas antes da liberação da última parcela do convênio e não a rescisão do contrato de repasse e a respectiva prestação de contas.

Por certo, com o deferimento da tutela antecipada, no julgamento do agravo de instrumento, o objeto desta lide não satisfêz, integralmente, a pretensão autoral, na medida em que somente o pedido imediato foi satisfeito como deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, postergando-se a apreciação dos pedidos mediatos, relativos ao cumprimento de obrigação de não fazer, para o julgamento da lide (sentença).

Além disso, o entendimento do STJ está firmado no sentido de que o simples fato do cumprimento da ordem em antecipação de tutela não implica a perda do objeto da demanda ou a falta de interesse processual, sendo necessário o julgamento do mérito da causa, para definir se a parte beneficiada, de fato, fazia jus a tal pretensão. Precedentes: AgRg no REsp 1.353.998/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 13/3/2015; AgInt no AREsp 1.065.109/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/10/2017, DJe 23/10/2017. (...) Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1689991 / MG, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/5/2018).

Conforme lições de Daniel Amorim Assunção Neves, citando Dinamarco:

*"A ideia de interesse de agir, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda." (In Manual de Direito Processual Civil, v. único, 10ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 131)*

No vertente caso, o interesse de agir do autor na provocação do órgão jurisdicional se revelou tanto necessário, quanto adequada. A necessidade ocorre sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a intervenção jurisdicional, tal como evidenciada na espécie. Já a adequação se revela na medida em que o pedido se afigura apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. Ambos os requisitos restam configurados no caso dos autos, tanto que a inscrição do Município autor nos registros do CAUC motivou a propositura desta ação ordinária.

Ocorre que o objeto desta lide foi integralmente satisfeito, em virtude da rescisão contratual e da aprovação das contas do Município autor, durante o trâmite processual, anteriormente à prolação da sentença, conforme restou controvertido nos autos. Inclusive, o próprio autor confirmou a rescisão contratual da parte não executada (ID 89847914, fl. 65):

*"Durante o "iter" processual, o contrato foi rescindido quanto à parte não executada e a prestação de contas da parte executada foi devidamente aprovada, de maneira que, no presente/momento, não há mais pendências relativas ao contrato discutido nestes autos."*

*Dessa sorte, o único debate que resta ser feito é a propósito da legalidade ou não da inscrição levada a cabo pelas rés, na época da propositura da ação."*

Desse modo, a extinção do processo, sem resolução do mérito, pela perda superveniente de objeto e do desaparecimento do interesse de agir, é medida que se impõe.

Nesse sentido, confira-se:

**"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM CONTRA DELIBERAÇÃO QUE, EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, MANTEVE A RECUPERANDA NA POSSE DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA FIDUCIÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU PREJUDICADO O RECLAMO ANTE O ACORDO DE REESCALONAMENTO DA DÍVIDA FIRMADO ENTRE AS PARTES.**

*1. Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal ante a homologação do plano de recuperação judicial, tendo as partes integrantes da Cédula de Crédito Bancário firmado aditivo a tal título para o reescalonamento da dívida, encerrando-se a discussão acerca da suspensão do procedimento extrajudicial de consolidação do imóvel, objeto do recurso. Eventual inadimplemento do aditivo contratual de reescalonamento da dívida já foi mitigado pela prorrogação do prazo de cumprimento da obrigação.*

*2. Agravo interno desprovido."*

*(RCD no AREsp 1643224/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 17/09/2020)*

Insta ressaltar que, em tais hipóteses, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional têm entendido pela fixação dos honorários, os quais devem ser suportados à parte que deu causa ao ajuizamento da ação. Confira-se:

**"APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. A retirada voluntária pela CEF, do apontamento das duplicatas em cartório, antes mesmo da ocorrência do protesto, gera a perda de objeto da presente medida cautelar de sustação de protesto, levando à sua extinção sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil/73. 3. Como o apontamento indevido realizado pela CEF foi a causa da propositura desta medida cautelar, mostram-se devidos os honorários advocatícios em favor da requerente, haja vista o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do feito deve responder pelos honorários advocatícios. 4. Não tendo havido condenação, mostra-se descabida a invocação do § 3º do art. 20 do CPC/73, devendo os honorários advocatícios ser estabelecidos com equidade, nos moldes do § 4º do mesmo artigo, o que foi feito pela juíza de 1º grau, que levou em conta, inclusive, o fato de o processo ter sido extinto sem resolução de mérito. 5. Apelações desprovidas."**

*(TRF-3 - Ap.: 00027299520094036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, Data de Julgamento: 19/02/2019, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. MULTA PREVISTA NA LEI 13.254/2016. POSTERIOR EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 753/2016. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS POR AQUELE QUE DEU CAUSA À AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.**

*1. Discute-se nos presentes autos, se a União deve ou não ser condenada em honorários sucumbenciais, inobstante tenha ocorrido a superveniente perda do objeto da ação, em virtude da edição de Medida Provisória que reconheceu a existência do direito pleiteado, no caso a inclusão na base de cálculo do FPM dos valores recolhidos a título de multa, prevista no art. 8o. da Lei 13.254/2016.*

*2. Consoante a Jurisprudência desta Corte, ainda que extinto o processo sem julgamento de mérito, são devidos os honorários advocatícios, que devem ser suportados pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação.*

*3. Agravo Interno da UNIÃO desprovido."*

*(AgInt no REsp 1761020/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020)*



Proseguindo, pugna o patrono do autor pela majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

No caso dos autos, o valor da causa é de R\$ 220.062,92, devendo os honorários ser fixados conforme o art. 85, §5º do CPC/15. Assim, sopesando os critérios elencados no §2º do citado dispositivo, observando-se o regramento contido no §6º, reajusto os honorários ao patamar mínimo de 10% sobre o valor da causa.

Tendo em vista que a r. sentença foi publicada sob a égide do atual Código de Processo Civil e houve sucumbência da União Federal, majoro os honorários advocatícios em um ponto percentual a incidir sobre o importe fixado na r. sentença, nos termos do art. 85, §11 do CPC/15, em desfavor dos demandados, a serem pagos, solidariamente.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União e **dou provimento** à apelação da parte autora.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. CONTRATO DE REPASSE. RESCISÃO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SATISFAÇÃO INTEGRAL DO OBJETO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR E DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. APELO DA UNIÃO IMPROVIDO. APELO DO AUTOR PROVIDO.

01. A controvérsia trazida à baila diz respeito aos seguintes pontos: a) se a rescisão do contrato de repasse, firmado entre o Município autor e a União Federal, anterior à prolação da sentença deu causa à perda de objeto e do interesse de agir do demandante neste feito; b) se deve ser invertido o ônus de sucumbência; e, c) se o valor fixado a título de honorários em benefício do patrono da parte autora se afigura irrisório.

02. Diversamente do quanto alegado pela corré, a presente demanda foi proposta pelo Município de Eldorado em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal objetivando a retirada do nome do ente público local dos registros do CAUC/SIAFI, bem como a abstenção da exigência de prestação de contas antes da liberação da última parcela do convênio e não a rescisão do contrato de repasse e a respectiva prestação de contas.

03. No presente feito, o objeto da lide foi integralmente satisfeito, em virtude da rescisão contratual e da aprovação das contas do Município autor, durante o trâmite processual, anteriormente à prolação da sentença, conforme restou controvertido nos autos. Desse modo, a extinção do processo, sem resolução do mérito, pela perda superveniente de objeto e do desaparecimento do interesse de agir, é medida que se impõe.

04. Insta ressaltar que, em tais hipóteses, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional têm entendido pela fixação dos honorários, os quais devem ser suportados à parte que deu causa ao ajuizamento da ação. Precedentes: TRF-3 - Ap: 00027299520094036100 SP, Rel. Des. Federal NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, j. 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 22/02/2019; STJ, AgInt no REsp 1761020/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 24/09/2020.

05. No caso dos autos, o valor da causa é de R\$ 220.062,92, devendo os honorários ser fixados conforme o art. 85, §3º, I, do CPC/15. Assim, sopesando-se os critérios elencados, os honorários devem ser reajustados ao patamar mínimo de 10% sobre o valor da causa. Tendo em vista que a r. sentença foi publicada sob a égide do atual Código de Processo Civil e houve sucumbência da União Federal, majoro os honorários advocatícios em um ponto percentual a incidir sobre o importe fixado na r. sentença, nos termos do art. 85, §11 do CPC/15, em desfavor dos demandados, a serem pagos, solidariamente.

06. Apelo da União improvido. Apelo do autor provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000445-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSULTAX CONSULTORIA CONTABIL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002375-35.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002375-35.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007 e demais termos da legislação de regência, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual reconhece validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(5)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(6)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; e **(7)** impossibilidade de mandado de segurança para efeitos patrimoniais pretéritos à impetração.

Houve contrarrazões do contribuinte.

Apelou o contribuinte, alegando que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, inclusive para fins de compensação, deve ser o destacado nas notas fiscais, conforme entendimento fixado no RE 574.706, afastando a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, ainda que o referido ato normativo não tenha sido impugnado em momento anterior à prolação da sentença, pois evitada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Alegou a PFN, em contrarrazões, que: **(1)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; **(2)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(3)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; **(4)** "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, se efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; e **(5)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5002375-35.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, os pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Rejeitada, no apelo fazendário, a preliminar de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise no extenso do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissão quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para reconhecer a inexigibilidade do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, nego-lhe provimento; nego provimento à remessa oficial; e dou provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMADE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Os pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Rejeitada, no apelo fazendário, a preliminar a inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque inpertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; remessa oficial desprovida; e apelação do contribuinte provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, negou-lhe provimento; negou provimento à remessa oficial; e deu provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017206-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOSE AMORIM FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, *a*), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, *b*) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, *c*); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, *a*), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, *b*), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, *c*).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 23/09/2019 (ID 145900205) e somente analisado em 04/09/2020 (ID 145900307), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004916-45.2020.4.03.6119**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A**

**Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL**

**ATO ORDINATÓRIO**

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147752891 .

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002755-90.2019.4.03.6121**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO RIBEIRO**

**Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS E CASTRO - SP143397-A, ARIANE PAVANETTI DE ASSIS SILVA GOMES - SP305006-A**  
**PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 12/02/2019 (ID 146155905) e somente analisado em 06/03/2020 (ID 146155929), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5013936-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JIOVAM JOSE DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A  
PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 22/07/2019 (ID 138033485) e foi informada a conclusão somente em 14/02/2020 (ID 138033499), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006957-70.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NOMAD CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 733/2428

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006957-70.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NOMAD CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOMAD CARGO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS recolhido da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu repetição ou compensação, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto íntegro o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(5)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(6)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(7)** impossibilidade de mandado de segurança para efeitos patrimoniais pretéritos à impetração **(8)** impossibilidade de restituição administrativa; e **(9)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017;

Houve contrarrazões do contribuinte.

Apelou o contribuinte, alegando que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, inclusive para fins de compensação, deve ser o destacado nas notas fiscais, conforme entendimento fixado no RE 574.706, afastando a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, pois evada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Alegou a PFN, em contrarrazões, que: **(1)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; **(2)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(3)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; **(4)** "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, se efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; e **(5)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006957-70.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NOMAD CARGO EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOMAD CARGO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, os pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a respectiva sucumbência, assim, por exemplo, no tocante à restituição administrativa.

Rejeitada, em preliminar, a inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogiu na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Saliente-se, porém, que, em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambas da Suprema Corte.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para reconhecer a inexistência do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS; afastar a repetição mediante precatório; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento; dou parcial provimento à remessa oficial; e dou provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

## E M E N T A

### **DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Os pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a respectiva sucumbência, assim, por exemplo, no tocante à restituição administrativa. Ainda em preliminar, rejeitada a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexistência e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à transição de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Saliente-se, porém, que, em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

16. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida; e apelação do contribuinte provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento; deu parcial provimento à remessa oficial; e deu provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008900-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GILBERTO TOTOLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008900-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GILBERTO TOTOLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em mandado de segurança impetrado por **Gilberto Totoli**, que se pretende a reforma da sentença denegatória da segurança pleiteada devido ao **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** estipular prazo abusivo para realização de perícia médica e social.

Na sentença, o juiz entendeu que a autoridade não se quedou inerte acerca do pedido, pois agendou a perícia e o prazo estabelecido se justifica diante da excepcionalidade ante a situação de calamidade decorrente da pandemia do novo coronavírus. Portanto, não haveria nenhum ato de ilegalidade ou abuso de poder (Id 143002839).

A apelante alega que o agendamento, por parte da autarquia, para cento e onze dias após o requerimento (DER) não se coaduna com o disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, inviabilizando, portanto, a prestação administrativa no prazo estabelecido por lei (Id 143002845).

O INSS não apresentou as contrarrazões.

Instado, em segundo grau, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação (Id 143468384). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008900-94.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GILBERTO TOTOLI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de que a autoridade impetrada proceda com a perícia médica e social conforme o prazo previsto na Lei nº 9.784/99.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente os casos de omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.*

*1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.*

*2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*

*4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*

*5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*

*6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*

*7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020).

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente os casos de omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Recurso de apelação provido.

---

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002220-66.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: SERGIO TADEU MICHELINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir o cumprimento de acórdão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, após o deferimento do benefício pelo acórdão, o processo foi encaminhado à Seção de Reconhecimento de Direitos da Gerência Executiva de Piracicaba em 01/10/2019 (ID 144923014), tendo sido movimentado somente em 08/09/2020 (ID 144923487), após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002481-85.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OKB - LOCADORA, TRANSPORTES E LOGISTICALTDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002307-02.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: USINA SAO JOSE DA ESTIVA SAACUCAR E ALCOOL, USINA SAO JOSE DA ESTIVA SAACUCAR E ALCOOL  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002307-02.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: USINA SAO JOSE DA ESTIVA SAACUCAR E ALCOOL, USINA SAO JOSE DA ESTIVA SAACUCAR E ALCOOL  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que declarou a ilegitimidade passiva do impetrado e, no mérito, concedeu mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao INCRA com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001, reconhecendo inexigíveis valores recolhidos, a tal título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Alegou-se, no essencial, que: (1) é constitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois compatível com o artigo 149, § 2º, III, a, CF, na redação dada pela EC 33/2001; (2) a exoneração somente poderia ser realizada mediante norma legal e não por via interpretativa, devendo-se observar, inclusive, o princípio da solidariedade social; e (3) em caso de eventual procedência do pleito, deve-se considerar prazo de prescrição quinquenal e impossibilidade de compensação da contribuição com outras devidas à seguridade social.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002307-02.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA SAO JOSE DA ESTIVA SA ACUCAR E ALCOOL, USINA SAO JOSE DA ESTIVA SA ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controversia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a perentoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Nem se alegue, em prol da inexigibilidade e em caráter subsidiário à inconstitucionalidade superveniente, que a contribuição ao INCRA não poderia ser exigida em relação à impetrante, qualquer que seja a respectiva base de cálculo, por violação ao princípio da referibilidade.

A tese jurídica, vinculada a tal princípio, encontra-se superada na jurisprudência.

Com efeito, quanto à instituição de contribuições interventivas sem especificar área econômica tributada - como, por exemplo, apenas empresas rurais para a contribuição ao INCRA, como aventado nos autos -, considerando o focado princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017).

Trata-se de exegese que se assentou, perante a Suprema Corte, em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico, a demonstrar, nestes termos, a improcedência da tese suscitada.

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. REFERIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controversia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem adoção da folha de salários.

4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.>").

5. Excluída a peremptividade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Nem se alegue, em prol da inexigibilidade e em caráter subsidiário à inconstitucionalidade superveniente, que a contribuição ao INCRA não poderia ser exigida em relação à impetrante, qualquer que seja a respectiva base de cálculo, por violação ao princípio da referibilidade. A tese jurídica, fundada em tal princípio, encontra-se superada na jurisprudência. Com efeito, quanto à instituição de contribuições interventivas sem especificar área econômica tributada - como, por exemplo, apenas empresas rurais para a contribuição ao INCRA, como aventado nos autos -, considerando o focado princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017). Trata-se de exegese que se assentou, perante a Suprema Corte, no exame da contribuição devida ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico, a demonstrar, nestes termos, a improcedência da tese suscitada.

8. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

9. Apelação e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: PEDRO RACIOPPI, MICHELANGELO RACIOPPI

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIA NETO - SP77647

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIA NETO - SP77647

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0049342-96.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: PEDRO RACIOPPI, MICHELANGELO RACIOPPI

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIA NETO - SP77647

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIA NETO - SP77647

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000292-10.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PSA CORRETORA DE SEGUROS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:



Trata-se de apelações e remessa oficial à sentença de procedência de ação para afastar cobrança de contribuição ao SEBRAE, SESC/SENAC, SESI/SENAI, INCRA e FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001. Admitido o indébito fiscal, deferiu-se restituição ou compensação segundo critérios especificados (quinquênio prescricional, trânsito em julgado, SELIC e Lei 10.637/2002 e normas supervenientes). Foram excluídos do polo passivo o INSS, INCRA, FNDE, SEBRAE-SP, SESI, SESC e SENAC, em razão da ilegitimidade passiva. Condenou-se a União em verba honorária de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, CPC, e a autora, em face ao princípio da causalidade, em 5% do valor da causa atualizado a ser distribuído igualmente entre as rés excluídas do polo passivo.

Alegou a Fazenda Nacional, no essencial, que: (1) o fundamento de validade das contribuições (artigos 240 relativo ao sistema S, e 212, § 5º, para salário-educação, ambos da CF) não foi alterado pela EC 33/2001, que nasceu voltada para prever e disciplinar a futura instituição da CIDE sobre combustíveis, e não com intuito de romper com a sistemática então vigente; (2) a nova redação do artigo 149 da CF não restringiu a exigibilidade das contribuições apenas sobre as bases de cálculo previstas, entendidas como alternativas facultativas; (3) não se aplica o precedente firmado no RE 559.937, que declarou a inconstitucionalidade de lei posterior à EC 33/2001; e (4) eventual compensação deve respeitar os artigos 66 da Lei 8.383/1991, 39 da Lei 9.250/1995, 89 da Lei 8.212/1991 e 170-A do CTN.

Requerendo ingresso no feito como assistentes simples da União, o SESI e o SENAI alegaram, em razões de apelação, que: (1) admissível a assistência simples em razão da possibilidade da decisão gerar efeitos nas relações jurídicas que possuem com as empresas apeladas (artigo 119 do CPC); (2) as contribuições sociais destinadas ao SESI/SENAI não são CIDE e sim contribuições sociais gerais, com regramento específico conforme artigo 240, CF, que as recepcionou, prevendo, inclusive, base de cálculo sobre folha de salários; (3) a EC 33/2001 não revogou o artigo 240, CF, ou as contribuições sobre folha de salários instituídas anteriormente, considerando que o rol previsto não é taxativo; e (4) "a folha de salários está incluída no "valor da operação" previsto na alínea "a", do inciso III, § 2º, do art. 149, da Constituição Federal".

Alegou o SESC, em síntese, que: (1) possui legitimidade passiva, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário (artigos 114 e 116, CPC), em razão de ter interesse jurídico e econômico no desfecho da causa, por ser destinatário final do produto arrecadado; (2) a contribuição social de terceiro devida ao SESC foi recepcionada pela Constituição no artigo 240, que expressamente determinou base de cálculo sobre folha de salários, bem como afastou subsunção ao Sistema da Previdência Social; (3) inexistente relação entre a EC 33/2001 e o artigo 240, CF; (4) a EC 33/2001 objetivou aperfeiçoar tributação das atividades com combustíveis, não pretendendo reduzir carga tributária, de modo que admitir "que a EC 33/01 teria excluído a folha de salários como possível base de cálculo para Contribuições seria admitir o fim da tributação incidente sobre a folha de salários que, em sua maioria, custeia o Sistema Previdenciário Brasileiro, pois resultaria na eliminação de outras Contribuições, além da Contribuição Social de Terceiro devida ao Sesc: FGTS, salário-educação, PIS de entidades assistenciais sem fins lucrativos e Contribuição Previdenciária do Empregador Pessoa Jurídica (Cota Patronal), o que evidentemente não aconteceu"; (5) a nova redação do artigo 149, CF, adota o termo "poderão", evidenciando que não estabeleceu lista taxativa de base de cálculo; (6) a Corte Superior analisou a contribuição após a edição da EC 33/2001, culminando na Súmula 499, admitindo a constitucionalidade respectiva; (7) de igual sorte, posteriormente à EC 33/2001, a Suprema Corte proferiu decisões no sentido de que a contribuição social devida ao SESC tem fundamento no artigo 240 da Constituição; (8) neste caso "não se pode aplicar a tese firmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, em sede de repercussão geral, uma vez que o entendimento ali lançado é de que a EC 33/01 trouxe uma lista taxativa de hipóteses de incidência para as Contribuições destinadas à Seguridade Social, eis que trata de PIS/COFINS-Importação e, como vimos, a Contribuição Social de Terceiro devida ao Sesc não se submete ao regime da Seguridade Social"; (9) "não há, até o momento, julgamento do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral aplicável ao caso, haja vista que os Recursos Extraordinários nos 603.624 e 630.898 não se referem à Contribuição Social de Terceiro destinada ao Sesc"; e (10) impossível "compensação/restituição do indébito tributário nos próprios autos, em razão da impossibilidade normativa de restituição de tributos pelo Sesc".

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003857-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP27280-A

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A, MARCOS ZAMBELLI - SP91500-A

APELADO: ESTRE AMBIENTAL S/A, RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS S.A., NGA RIBEIRA PRETO - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA, CGR - GUATAPARA - CENTRO DE GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, OXIL MANUFATURA REVERSA E GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, CAVO SERVICOS E SANEAMENTO S/A, VIVA AMBIENTAL E SERVICOS S.A., GEO VISION SOLUCOES AMBIENTAIS E ENERGIA S/A, NGA JARDINOPOLIS - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA, RECICLAX - RECICLAGEM DE RESIDUOS DA CONSTRUCAO CIVIL LTDA, ESTRE SPI AMBIENTAL SA, NGA - NUCLEO DE GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES - RJ124414-A, PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD - RJ95512-S

## VOTO

Senhores Desembargadores, em preliminar, cabe apreciar as questões relacionadas à formação do polo passivo da relação processual.

Na atualidade, prevalece o entendimento de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições destinadas a terceiros, a estes não mais resta interesse jurídico que justifique a respectiva integração ou manutenção no polo passivo das ações em que se questiona a incidência fiscal, pleiteando restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos.

Neste sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AINTRESP 1.704.758, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 12/12/2018: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. INCRA E SEBRAE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO DO SEBRAE E DO INCRA, COMO SUJEITOS PASSIVOS, NAS DEMANDAS RELACIONADAS À COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO A ELAS DESTINADAS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. [...] III - Ainda que ultrapassado tal óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido do afastamento do SEBRAE e do INCRA, como sujeitos passivos, nas demandas relacionadas à cobrança de contribuição a eles destinada, tendo em vista a transferência das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições do sistema "s" para a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; REsp n. 1.681.414/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 17/10/2017. IV - Agravo interno improvido."*

Na mesma linha, a jurisprudência desta Turma:

APRENEC 5001003-62.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 13/08/2019: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, Sesi, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC33/2001. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. "1 - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. [...] VI - Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE e, ex officio, excluo as entidades terceiras, excluindo-as da lide, restando prejudicadas a análise de suas apelações, extinguindo-se quanto a elas o feito, sem resolução do mérito. Apelação da União e Remessa Oficial providas."

Como se observa, a jurisprudência assentou o entendimento de que, embora o direito material discutido seja das entidades terceiras, não é necessária a respectiva presença na lide, pois a União, com as incumbências que lhe são legalmente atribuídas, exerce a defesa judicial dos respectivos interesses.

Sendo assim, não tem cabimento, na espécie, o pedido de ingresso como assistente simples, pois os requerentes não são terceiros na defesa de interesse alheio e, portanto, não podem ter reconhecida a legitimidade extraordinária para atuar na lide. Afastada a admissão de Sesi e SENAI como assistentes simples da União, não se conhece da apelação por ambas interpostas em tal condição.

Por igual, verificada a ilegitimidade passiva do SESC, conhece-se do correspondente recurso apenas quanto à preliminar para negar-lhe provimento, prejudicado o exame do respectivo mérito.

No mérito, cabe registrar, desde logo, que, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alego o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Percebe-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a perentoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despendienciada a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimita outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)



AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Quanto aos honorários advocatícios, considerada a sucumbência da autora em face da União, cabe inverter a verba honorária fixada na origem, sem prejuízo da sucumbência da autora em face das demais réis, excluídas do polo passivo, nos termos do julgamento a quo.

Ante o exposto, não conheço da apelação do SESI e SENAI, conheço em parte da apelação do SESC e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.**

1. Quanto à formação do polo passivo da relação processual, em casos que tais, prevalece o entendimento de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições destinadas a terceiros, a estes não mais resta interesse jurídico que justifique a respectiva integração ou manutenção no polo passivo das ações em que se questiona a incidência fiscal, pleiteando restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos, bastando assim que figure como legitimada passiva a União.

2. Frente à jurisprudência assentada a propósito da questão preliminar, rejeita-se o ingresso do SESI e SENAI como assistentes simples da União, dado que não se trata de intervenção de terceiro, ou seja, de terceiro na defesa, em nome próprio, de direito alheio, prejudicando a apelação por ambas interposta em tal condição. Por igual, verificada a ilegitimidade passiva do SESC, conhece-se do correspondente recurso apenas quanto à preliminar para negar-lhe provimento, prejudicado o exame do respectivo mérito.

3. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controversia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

4. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

5. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.

6. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

7. Excluída a peremptividade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

8. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

9. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

10. Em razão da sucumbência da autora frente à União, inverte-se a condenação fixada na origem, sem prejuízo da verba honorária fixada em favor dos réus excluídos do polo passivo por ilegitimidade.

11. Apelação do SESI e SENAI não conhecidas, por indeferida a intervenção como assistente simples. Apelação do SESC conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida. Apelação fazendária e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, não conheceu da apelação do SESI e SENAI, conheceu em parte da apelação do SESC e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos supracitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004457-02.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA., TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA., KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AAKIE UTUMI - SP138911-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AAKIE UTUMI - SP138911-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AAKIE UTUMI - SP138911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004457-02.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA., TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA., KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao SEBRAE e INCRA com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: (1) é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, a, CF, na redação dada pela EC 33/2001; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; e (3) portanto, cabe a restituição ou compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional e SELIC.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004457-02.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA., TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA., KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A  
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, quanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

*AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)*

*AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."*

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.

- Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.
- Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.
- No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem adoção da folha de salários.
- Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").
- Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.
- Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, quanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.
- Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.
- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000582-86.2020.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARAL COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI  
Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0055870-69.2012.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FLAVIO SILVA DE GUIMARAES SOUTO - ME  
Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0055870-69.2012.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FLAVIO SILVA DE GUIMARAES SOUTO - ME  
Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que acolheu “a exceção de pré-executividade para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário constante da certidão de dívida ativa nº 80.4.12.037753-93.” ao fundamento de que “no caso dos autos há prova de que o crédito tributário era inexigível à época do ajuizamento do processo executivo porque estava sob os efeitos do inciso III, do artigo 151 do CTN, forçoso reconhecer que a cobrança foi promovida indevidamente e que, conseqüentemente, o título executivo se mostra nulo.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055870-69.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLAVIO SILVA DE GUIMARAES SOUTO - ME

Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O compulsar dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 27/11/2012, momento em que o crédito tributário executado estava com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, uma vez que pendente de decisão administrativa o processo nº 11610.010442/2008-68, já que o contribuinte interps manifestação de inconformidade contra a decisão que rejeitou seu pedido de restituição/compensação, só julgado em 12/12/2014.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Neste sentir:

*ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO PARCIALMENTE INDEFERIDO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, IV, CTN. AGRADO DESPROVIDO.*

*1. A agravada realizou pedidos de ressarcimento que foram parcialmente deferidos pela autoridade administrativa por meio dos despachos decisórios correspondentes, sendo intimada para, querendo, apresentar manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no prazo de 30 (trinta) dias, conforme disposto no art. 135 da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017, verbis: "Art. 135. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972."*

*2. Portanto, a manifestação de inconformidade segue o rito de julgamento das impugnações administrativas no âmbito da primeira instância, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata do procedimento administrativo-fiscal.*

*3. No caso, as impugnações administrativas foram apresentadas e, na data da impetração do mandado de segurança, estavam pendentes de julgamento.*

*4. As manifestações de inconformidade interpostas são aptas a suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, enquanto estiver pendente a discussão sobre o próprio lançamento, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.*

*5. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5026632-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2019)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A execução fiscal foi ajuizada em 27/11/2012, momento em que o crédito tributário executado estava com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, uma vez que pendente de decisão administrativa o processo nº 11610.010442/2008-68, já que o contribuinte interps manifestação de inconformidade contra a decisão que rejeitou seu pedido de restituição/compensação, só julgado em 12/12/2014.

2. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002787-41.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002787-41.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança coletivo, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação aos substituídos do impetrante que não se encontram sob a fiscalização da autoridade impetrada (DRF de Campo Grande), por ilegitimidade passiva (artigo 485, VI, CPC) e, no mérito, excluiu ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a extinção do processo sem resolução do mérito, pois, atuando o sindicato como associação, carece de autorização expressa de seus associados para o ajuizamento do feito; a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração; e suspensão até o exame da ADC 18, que discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998.

No mérito, alegou: (1) não ser aplicável a tese firmada no RE 574.706 ao ISS; (2) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; (3) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; (4) sendo o ISS imposto indireto, caracteriza-se como custo do produto, sendo que a obrigação de recolher aos cofres públicos não desnatura tal característica, de forma que o valor recebido deve ser incluído no conceito de receita, sendo contrapartida do custo; (5) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (6) concedida a ordem em mandado de segurança coletivo, os efeitos respectivos devem limitar-se aos associados no momento da impetração; e (7) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002787-41.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, ficam rejeitadas as preliminares arguidas em razão da natureza coletiva da impetração.

De fato, entidade associativa, como a impetrante, ao impetrar mandado de segurança atua em substituição processual, e não em representação processual, dispensando autorização expressa dos associados e, portanto, ata de assembleia e listagem de associados. Neste sentido, dispõe a Súmula 629 da Suprema Corte: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes".

O Superior Tribunal de Justiça assentou, por igual, não serem exigíveis os requisitos apontados pela apelante, na espécie:

*AINTARESP 1.475.407, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 13/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VPE - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA REPRESENTATIVIDADE DA IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPOSIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de execução individual de título executivo judicial contra a União, objetivando a implantação de VPE - Vantagem Pecuniária Individual. Na sentença, o processo foi julgado extinto sem a resolução do mérito. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido. II - Afasta a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos EDcl na Pet n. 9.942/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014. III - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está orientada pelo entendimento de que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa dispensa a apresentação da lista de associados e tampouco exige a autorização expressa deles. Configurada a substituição processual, os efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo beneficiam todos os associados, sendo irrelevante que esteja ou não indicados em uma lista nominal ou a data da associação. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.775.204/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe 19/6/2019; AgInt no AREsp n. 1.377.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 21/5/2019; REsp n. 1.793.003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJe 29/5/2019 e AgInt no REsp n. 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 4/2/2019. IV - Contudo, no presente caso, o acórdão recorrido concluiu o seguinte: "Ao que se colhe dos autos, pretende a parte exequente, ora apelante, beneficiária de pensão instituída por Bombeiro militar do antigo DF - Terceiro Sargento - (fl. 61), executar individualmente título oriundo do Mandado de Segurança Coletivo de nº 2005.5101.016159-0 objeto da presente execução. [...] In casu, é a parte exequente, beneficiária de pensão instituída por policial militar do antigo DF - Bombeiro, repita-se por necessário, pertencente ao círculo de Praças, in casu, TERCEIRO SARGENTO (fls. 61/99), de modo que, nessas condições, tanto ela, quanto o próprio instituidor não poderiam ter seus nomes incluídos na lista que instruiu a petição inicial da ação mandamental, composta, somente de Oficiais, como se extrai do art. 1º de seu Estatuto, em que se tem que a Associação impetrante é entidade de classe de âmbito estadual representativa dos oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, inclusive de vínculo federal pré-existente", tendo como um de seus objetivos "Defender os interesses dos oficiais militares estaduais e pugnar por medidas acatelasórias de seus direitos, representando-os, inclusive, quando cabível e expressamente autorizada, em conformidade com o inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal" (...). Nesse contexto, portanto, o que se conclui, é que a exequente insiste reiteradamente numa situação que sempre esbarará na questão da ilegitimidade ativa, pois, o fato de que o instituidor da pensão pertencia ao círculo de Praças não muda. (mutatis TRF 2, AC nº 0180726-78.2016.4.02.5120, T6, J 14/06/2017)". V - Note-se que o acórdão tem fundamento na análise da representatividade da impetrante, aspecto que não mereceu da recorrente a devida contraposição, o que atrai a aplicação do entendimento contido na Súmula n. 284/STF. Ademais, repousando o fundamento em conclusões de ordem fático-probatória, o conhecimento do recurso especial encontra óbice também na Súmula n. 7/STJ. A propósito, ver: AREsp n. 1.414.618/RJ e 1.311.832/RJ, ambos da relatoria do Ministro Gurgel de Faria. VI - Assinale-se que a invocação do entendimento firmado no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.121.981/RJ não socorre as pretensões da parte ora recorrente, visto que ali não se tratou especificamente - e nem poderia, estando ainda no processo de conhecimento - da legitimidade para a execução. VII - Agravo interno improvido."*

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou provimento em parte à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.



## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLEIVO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PRELIMINARES. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Rejeitadas as preliminares arguidas em razão da natureza coletiva da impetração, pois a impetrante, enquanto entidade associativa, atua, em sede de mandado de segurança, em regime de substituição processual e não de representação processual, dispensando, pois, exigência de autorização expressa dos associados e, portanto, ata de assembleia e listagem de associados. Neste sentido, dispõe a Súmula 629 da Suprema Corte: "*A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes.*". O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, tem assentado que "*a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa dispensa a apresentação da lista de associados e tampouco exige a autorização expressa deles. Configurada a substituição processual, os efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo beneficiam todos os associados, sendo irrelevante que esteja ou não indicados em uma lista nominal ou a data da associação. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.775.204/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe 19/6/2019; AgInt no AREsp n. 1.377.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 21/5/2019; REsp n. 1.793.003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJe 29/5/2019 e AgInt no REsp n. 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 4/2/2019"* (AINTARESP 1.475.407, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 13/12/2019).

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (E1 0029413-91, 2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

9. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

10. Apelação conhecida em parte da apelação e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu provimento em parte à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032600-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATICINIOS SANTA EMILIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032600-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATICINIOS SANTA EMILIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032600-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LATICINIOS SANTA EMILIA LTDA

## VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, verifica-se que após várias tentativas frustradas para localização de bens da executada, a Fazenda reiteradamente requereu a suspensão do feito para diligências, como apontado na r. sentença. o arquivamento do feito, com base no artigo 40 da LEF, em **SET/2004**. Após isto, e até a prolação da r. sentença em **MAI/2017**, não foram localizados bens para penhora e nem a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Com efeito, conforme já fixado por esta Turma Julgadora "Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação do exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. **Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.** (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004826-59.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)". (grifei)

O confronto das datas revela o transcurso do lapso prescricional. Ressalte-se, ainda, que não houve a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, de modo que, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.340.553/RS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/1980 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução. Sem prejuízo do disposto anteriormente: 1.1) nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução; e, 1.2) em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução". Por outro lado, "havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Informativo 635/STJ).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1875116/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.*

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente da pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça
2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.
3. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005931-50.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGT TECNOLOGIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028350-90.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDE COM PRODS ALIMENTICIOS PAULA SOUZA ITAPIRA LTDA, ANGELA MARIA PAULA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028350-90.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDE COM PRODS ALIMENTICIOS PAULA SOUZA ITAPIRALTA, ANGELA MARIA PAULA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028350-90.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDE COM PRODS ALIMENTICIOS PAULA SOUZA ITAPIRALTA, ANGELA MARIA PAULA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada como julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada **NOV/2002**. A executada foi citada (fls. 13/15). Expedindo-se mandado de penhora, o ato não se efetivou, por não ter sido encontrado bens de propriedade da executada, conforme certidão de fls. 21vº. A exequente requereu a inclusão do sócio - administrador no polo passivo (fls. 28). Por força do despacho de fls. 32, determinou-se à exequente que trouxesse aos autos cópia do contrato social da executada. A pedido da exequente, o curso do processo foi suspenso (fls. 33 e 37). Por força da decisão de fls. 44, a execução foi redirecionada para a sócia ANGELA MARIA PAULA SOUZA BRIANEZI. A citação da co-executada não se efetivou (fls. 47/47vº). A pedido da exequente, procedeu-se à citação da co-executada por edital (fls. 49, 52 e 57). A pedido da exequente, determinou-se a expedição de ofício a agências bancárias para bloqueio de eventual saldo em conta corrente das executadas (fls. 62/63 e 71), cujo resultado foi negativo, conforme documentos de fls. 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82 e 83. A pedido da exequente, determinou-se o bloqueio de ativos financeiros das executadas, via BacenJud (fls. 86/89, 91 e 93), cujo resultado foi negativo (fls. 98/99). A exequente formulou novo pedido de bloqueio de ativos financeiros das executadas, mais uma vez infrutífero. A pedido da exequente (fls. 129), o curso do processo foi suspenso (fls. 132). O curso do processo foi novamente suspenso, a pedido da exequente (fls. 134 e 138). A pedido da exequente, que informou novo endereço da co-executada Angela, foi expedido novo mandado de penhora, cujo resultado foi infrutífero, por não ter sido encontrado bens passíveis de penhora (fls. 148/148vº). A pedido da exequente, procedeu-se a novo bloqueio, via BacenJud, de ativos financeiros das executadas, cujo resultado foi infrutífero (fls. 155, 157 e 160/161). A pedido da exequente, o curso do processo foi novamente suspenso (fls. 163 e 170). Novo sobrestamento do feito, a pedido da exequente (fls. 175 e 178). A exequente formulou pedido de indisponibilidade de bens (Os. 193), que foi indeferido (fls. 206). A exequente formulou novo pedido de indisponibilidade de bens (fls. 208). Por força do despacho de fls. 217, a exequente foi intimada para manifestar-se sobre a ocorrência de eventual prescrição intercorrente, conforme artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Ora, verifica-se que após várias tentativas frustradas para localização de bens da executada, e o transcurso de mais de 6 anos, foi prolatada a r. sentença em **JUN/2015**, reconhecendo a ocorrência intercorrente, vez que não foram localizados bens para penhora e neta existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Com efeito, conforme já fixado por esta Turma Julgadora "Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a *intimação* da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova *intimação* acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. **Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.** (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004826-59.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)";(grifei)

O confronto das datas revela o transcurso do lapso prescricional. Ressalte-se, ainda, que não houve a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, de modo que, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.340.553/RS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.**

1. "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/1980 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução. Sem prejuízo do disposto anteriormente: 1.1) nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução; e, 1.2) em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução". Por outro lado, "havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Informativo 635/STJ).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1875116/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.**

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente dá pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que no recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

3. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-76.2006.4.03.6122

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MILTON RAMOS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-76.2006.4.03.6122

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MILTON RAMOS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Milton Ramos Fernandez, tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, nos seguintes termos:

*PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. MULTA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR.*

*1. Não obstante tenha pleiteado na fase de conhecimento tão somente pela aplicação do IPC dos meses de junho/87 (26,06%) e janeiro/89 (42,72%) às suas cadernetas de poupança, em cumprimento de sentença, o autor, ora exequente, inova ao pugnar pela aplicação também do IPC dos meses de abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (21,87%).*

*2. Na fase de execução de sentença não se admite a inclusão de expurgos inflacionários que não foram objeto da lide, tampouco foram determinados pelo título judicial executivo, sob pena de violação à coisa julgada.*

*3. O c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1262933/RJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "Na fase de cumprimento de sentença, o devedor deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) sobre montante da condenação (art. 475-J do CPC)".*

*4. In casu, a CEF realizou o depósito do valor integral do débito exequendo dentro prazo estipulado para tanto, não fazendo incidir, na espécie, tal astreinte.*

*5. Apelação não provida.*

O embargante alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou omissivo quanto ao disposto no artigo 12 do Decreto-Lei 2.284/1986, bem assim em relação ao artigo 1º da Lei 6.899/1981.

Intimada, manifestou-se a embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002280-76.2006.4.03.6122

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MILTON RAMOS FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Com efeito, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no dispositivo supracitado.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto condutor, com as fundamentações ali esposadas.

De fato, restou claro no voto condutor do acórdão embargado que não se admite, na fase de execução de sentença, a inclusão de expurgos inflacionários que não foram objeto da lide, tampouco foram determinados pelo título judicial executivo, sob pena de violação à coisa julgada.

Conquanto tenha sido aplicado entendimento diverso ao pretendido pelo embargante na solução do litígio, não é o magistrado obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos por ele trazidos, bastando que enfrente a demanda observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que de fato ocorreu.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorre na espécie.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A questão relativa à aplicação do IPC foi devidamente analisada, restando consignado no voto condutor do acórdão embargado que não se admite, na fase de execução de sentença, a inclusão de expurgos inflacionários que não foram objeto da lide, tampouco foram determinados pelo título judicial executivo, sob pena de violação à coisa julgada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012027-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MONICA VIVIANA ALVARADO MORA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012027-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MONICA VIVIANA ALVARADO MORA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação em que formulado pedido de retificação do registro nacional de estrangeiro da requerente, quanto ao nome do genitor para que, em vez de "JORGE ELIECER ALVARADO", passe a constar corretamente, de acordo com a documentação juntada, "JORGE ELIECER ALVARADO CHAVARRO".



Apelou a União, alegando que: (1) não se pretende na espécie, retificação de registro civil, para fins de incidência do artigo 109 da Lei 6.015/1973, mas de registro migratório, assentamento administrativo efetivado pela Polícia Federal, que se limita a transcrever dados de documentos produzidos por autoridades estrangeiras; (2) ainda que assim não se entenda, a Justiça Federal é incompetente para o feito, nos termos da Súmula 51 do extinto TFR e jurisprudência da Corte Superior, incumbindo ao Juiz de Direito dos Registros Públicos o processamento da demanda; (3) a mera indicação de ente federal no polo passivo da ação, por si só, não induz à competência da Justiça Federal (Súmula 150/STJ), assim como a incumbência de eventual providência à autoridade federal não implica legitimidade passiva da União; (4) as ações de estado da pessoa – salvo as relativas à nacionalidade, o que não é o caso – devem ser processadas perante a Justiça Estadual; e (5) “se prevalecer a tese segundo a qual, estando o registro sob custódia de Autoridade Federal, é competente a Justiça Federal, muito em breve não subsistiria nenhuma competência para o Juízo de Direito dos Registros Públicos, em matéria de registro civil, já que, por força do art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.444/2017, a futura Identidade Civil Nacional (ICN) será gerida pela Justiça Eleitoral (uma autoridade federal), e, pela mesma lógica, como qualquer alteração de registro civil implicará alteração da base de dados da ICN, então todos os requerimentos de suprimimento e retificação de registro civil passarão a ser de competência da Justiça Federal o que, obviamente, não foi a “mens legens” da nova identidade civil”; pelo que requerida a anulação da sentença, por violação aos artigos 109, I, e X, e 125, § 1º, da CF; 109, da Lei 6.015/1973; e 45 e 51, parágrafo único, do CPC, com remessa dos autos a uma das Varas de Registro Público de São Paulo/SP.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012027-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MONICA VIVIANA ALVARADO MORA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Decreto 9.199/2017, que regulamenta a Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), prevê que:

*“Art. 75. Caberá alteração do Registro Nacional Migratório, por meio de requerimento do imigrante endereçado à Polícia Federal, devidamente instruído com as provas documentais necessárias, nas seguintes hipóteses:*

*I - casamento;*

*II - união estável;*

*III - anulação e nulidade de casamento, divórcio, separação judicial e dissolução de união estável;*

*IV - aquisição de nacionalidade diversa daquela constante do registro; e*

*V - perda da nacionalidade constante do registro.*

*§ 1º Se a hipótese houver ocorrido em território estrangeiro, a documentação que a comprove deverá respeitar as regras de legalização e tradução, em conformidade com os tratados de que o País seja parte.*

*§ 2º Na hipótese de pessoa registrada como refugiada ou beneficiário de proteção ao apátrida, as alterações referentes à nacionalidade serão comunicadas, preferencialmente por meio eletrônico, ao Comitê Nacional para Refugiados e ao Ministério das Relações Exteriores.*

*Art. 76. Ressalvadas as hipóteses previstas no art. 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante serão feitas somente após decisão judicial.*

*Art. 77. Os erros materiais identificados no processamento do registro e na emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório serão retificados, de ofício, pela Polícia Federal.”*

Na espécie, a autora alegou que não constou de seu documento de Registro Nacional de Estrangeiro o último sobrenome do genitor, pelo que pretende a retificação, conforme certidão de nascimento original, devidamente traduzida.

A apelante discutiu, exclusivamente, a própria legitimidade passiva, assim como a competência da Justiça Federal para o caso.

Sucedo, porém, que se discute, na espécie, não o registro civil de pessoa natural, sujeita à competência da Justiça Estadual, mas registro de estrangeiro, realizado no âmbito da Polícia Federal, suscitando interesse da União e, pois, a competência da Justiça Federal. Ainda que possam existir pedidos a serem feitos a órgãos distintos, inclusive na esfera da Justiça Estadual, nada se pleiteia, a propósito disto, nestes autos.

Sendo da União a incumbência de legislar e prover administrativamente medidas relativas ao controle de ingresso e permanência regular de estrangeiros, o que abrange, pois, a emissão da documentação pertinente, principalmente o registro nacional respectivo, evidente a legitimidade passiva de tal ente político e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o trato do assunto.

Não cabe reconhecer, pois, a ilegitimidade passiva da União nem a nulidade da sentença por incompetência da Justiça Federal e violação, como alegado, dos artigos 109, I, e X, e 125, § 1º, da CF; 109 da Lei 6.015/1973; e 45 e 51, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL MIGRATÓRIO. LEI DE MIGRAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, I, DA CF.**

1. Constando do documento do Registro Nacional de Estrangeiro o nome incompleto do genitor da autora, pretende-se a retificação, conforme certidão de nascimento original, devidamente traduzida.
2. A discussão, na espécie, envolve apenas a alegação da União de que não tem legitimidade passiva nem é competente, pois, a Justiça Federal para o feito, dado que se trataria de matéria de registro civil inserida nas atribuições da Justiça Estadual.
3. Todavia, não se discute, na espécie, registro civil de pessoa natural, sujeita à competência da Justiça Estadual, mas registro de estrangeiro, realizado no âmbito da Polícia Federal, assim suscitando interesse da União e, pois, a competência da Justiça Federal. Ainda que possam existir pedidos a serem feitos a órgãos distintos, inclusive na esfera da Justiça Estadual, nada se pleiteia, a propósito disto, nestes autos.
4. Sendo da União a incumbência de legislar e prover administrativamente medidas relativas ao controle de ingresso e permanência regular de estrangeiros, o que abrange, pois, a emissão da documentação pertinente, principalmente o registro nacional respectivo, evidente a legitimidade passiva de tal ente político e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o trato do assunto.
5. Não cabe reconhecer, pois, a ilegitimidade passiva da União nem a nulidade da sentença por incompetência da Justiça Federal.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013671-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. C. BATISTA INFORMATICA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012880-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENDMANIA COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012880-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENDMANIA COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, não há que se falar em julgamento extra petita.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em fundamentação jurídica robusta e jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado, em consonância com o entendimento do STF.
7. Agravo não provido.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada e esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012880-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENDMANIA COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada como o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Saliente-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EXCLUSÃO DO ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACOLHIDOS.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste a ora embargante, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

5. Embargos de declaração da União rejeitados; e, embargos de declaração do contribuinte acolhidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000724-19.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2020)

“PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). COMPENSAÇÃO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. PARÂMETROS APLICÁVEIS. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/2007. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 100 CF. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

4. O contribuinte impetrou anteriormente dois mandados de segurança, nºs 2006.61.05.015226-1 e 2006.61.05.015295-9. No primeiro, postulou a declaração de inexigibilidade do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade em relação aos recolhimentos realizados nos cinco anos anteriores à ação, ou seja, de dezembro de 2001 a outubro de 2006. No segundo, requereu que a compensação abrangesse o período anterior aos dez anos do ajuizamento da ação, ou seja, de dezembro de 1996 a novembro de 2001. Nesses dois feitos, alegou a inconstitucionalidade da exação com enfoque nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. Já no presente writ, a impetração apresenta-se com pretensão semelhante, porém com expressa menção à Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

5. A Lei nº 12.973/2014 consubstancia inovação legislativa capaz de justificar o ajuizamento de nova ação, visto seu potencial de proporcionar diferentes interpretações das autoridades fiscais no que concerne à inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Portanto, a compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, deverá ter como marco inicial a data de 01/01/2015, visto ser o início da vigência da Lei nº 12.973/2014, período este não abrangido pelos mandados de segurança anteriormente impetrados.

6. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, assegurando-se tão somente a compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

8. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. A impetrante, como relatado, impetrou o presente mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

9. Rejeita-se a alegação da apelante de que o mandado de segurança é via inadequada para a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos em período anterior à impetração. A declaração do direito à compensação não produz efeitos patrimoniais pretéritos, mas sim futuros.

10. A compensação deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

11. Apelação da impetrante provida.

12. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000351-73.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 15/09/2020, Intimação via sistema DATA: 17/09/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-15.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-15.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metroológica.

Alegou-se: (1) cerceamento de defesa, por ter sido indeferida prova pericial, quando o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição; (2) ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura quanto à necessidade de apresentação dos critérios para quantificação da multa nos termos do artigo 9º-A, da Lei 9.933/1999; (3) violação do artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, por ausência de critérios para quantificação do valor da multa aplicada; e (4) há flagrante desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e sanção aplicada, devendo ser afastada ou reduzida a multa, por falta de motivação na decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Não houve contrarrazões.

Os autos vieram redistribuídos à 3ª Turma, em razão da anterior distribuição da SuspApe 5016362-69.2020.4.03.0000, do SuspApe 5015844-79.2020.4.03.0000.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-15.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

#### VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, não houve a produção da prova pericial em razão do deferimento da prova emprestada nos seguintes termos:

*"(...) a parte embargante manifestou-se em réplica, conforme fls. 414/433, ocasião em que também especificou as provas que pretendia produzir, mencionando, especificamente à fl. 430, no item denominado "VIII – DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS", que pretendia autorização judicial para se valer de PROVA EMPRESTADA, a saber, requereu a juntada, a este processo eletrônico, dos laudos periciais produzidos nos embargos à execução fiscal n. 0002015-07.2015.403.6107 e 0003071-75.2015.403.6107 (processos físicos), que também tramitam/tramitaram nesta 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP.*

*Caso a prova emprestada não seja autorizada, requereu então a realização de perícia em sua fábrica situada nesta cidade, a fim de comprovar, em tese, que seu processo de produção obedece a todas as normas legais. Com sua manifestação, já juntou, desde logo, seus questionamentos e indicou os respectivos assistentes técnicos.*

*Os autos vieram, então, conclusos para decisão quanto ao pedido de produção de provas.*

*Relatei o necessário, DECIDO.*

*Em outros processos que tramitam por esta 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, em que também são partes a NESTLÉ DO BRASIL LTDA e o INMETRO, este Juízo deferiu o pleito de produção de prova emprestada, formulado pela embargante; a exemplo disso, cito o processo eletrônico n. 5000742-97.2018.403.6107.*

*Deste modo, sem mais delongas, DEFIRO O PLEITO DE PROVA EMPRESTADA, permitindo que a parte embargante anexe, ao presente feito, cópia do laudo pericial que faz parte dos embargos à execução fiscal n. 0003071-75.2015.403.6107 e/ou dos embargos n. 0002015-07.2015.403.6107, caso ache necessário que os dois trabalhos periciais sejam encartados a este processo." (ID 143267992)*

De fato, a apelante pretende a realização de perícia sobre produtos semelhantes "coletados na fábrica". Todavia, a perícia em amostras colhidas na própria fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

*ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1.O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2.A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3.A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4.Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5.É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6.Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7.A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8.Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9.A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."*

Em relação ao vício apontado nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso como o qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produtos em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que o apelado após a homologação dos autos de infração, decidiu-se pela aplicação de penalidade com imposição de multa em valor exorbitante, frente às pequenas gramaturas supostamente desviadas.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

*"Analisando a prova que foi juntada aos autos, não verifico qualquer irregularidade e/ou arbitrariedade na conduta dos agentes delegados do INMETRO.*

*De fato, o que se infere dos autos é que agentes do referido órgão de fiscalização realizaram diligência de verificação de pesos e medidas, em estabelecimentos comerciais, e ali encontraram produtos produzidos pela NESTLÉ DO BRASIL com pesos inferiores aos que constavam nas respectivas embalagens.*

*Observa, por considerar oportuno, que foram recolhidas 13 amostras do LEITE EMPÓ DESNATADO MOLICO, com conteúdo nominal de 280 gramas (esses produtos faziam parte do lote n. 30, com validade para 01/05/2017 – nesse sentido, vide o TERMO DE COLETA DE PRODUTOS PRÉ-MEDIDOS, anexado à fl. 232) e também recolheram 13 amostras do COMPOSTO ZERO LACTOSE NESTLÉ, com conteúdo nominal de 380 gramas (os quais faziam parte do lote n. 40, com data de validade para 01/03/2017 – nesse sentido, vide TERMO DE COLETA de fl. 233). Todas as amostras foram devidamente vistoriadas e reprovadas, conforme consta do processo administrativo anexado aos autos.*

*Repiso, mais uma vez, que todas as amostras foram reprovadas na perícia levada a efeito pelos agentes delegados do INMETRO na via administrativa, pois apresentavam conteúdo efetivo inferior ao indicado na embalagem, após ser descartado, obviamente, o peso da própria embalagem. Diante disso, foram lavrados os autos de infração n. 2759810 e 2759811 e deu-se, então, início à execução fiscal.*

*A parte embargante diz que as autuações apresentam vícios, pois não teria sido indicado, em cada produto vistoriado, seu respectivo número de lote, o que impediria a empresa de defender-se adequadamente e até mesmo de promover melhorias em seu ciclo produtivo.*

*Ocorre que tais alegações podem ser devidamente afastadas pelos próprios documentos constantes nos autos, eis que, conforme constou nos parágrafos supra, as amostras reprovadas faziam parte, respectivamente, dos lotes números 30 e 40, com datas de validade respectivas para 01/05/2017 e 01/03/2017, constando até mesmo a observação de que todas as embalagens coletadas encontravam-se em perfeito estado de inviolabilidade; não havendo assim que se falar em qualquer hipótese de cerceamento de defesa.*

*Também não assiste razão ao embargante quando alega que não existe motivação suficiente para os autos de infração lavrados. Mais uma vez, compulsando a cópia integral do procedimento administrativo, verifica-se que a aplicação dos autos de infração foi devidamente fundamentada na decisão de fls. 354/355, esclarecendo os motivos e a necessidade da sanção aplicada. (...)*

*Assim, não assiste qualquer razão ao embargante quando sustenta a falta de motivação ou motivação insuficiente, tendo em vista que, de fato, houve motivação específica para a sanção aplicada. (...)*

*No que diz respeito a esse ponto, especificamente, foi deferida a juntada a estes autos de prova pericial anteriormente realizada na sede da própria empresa, a fim de verificar se as alegações da NESTLÉ BRASIL LTDA seriam verificadas ou não.*

*Assim, analisando-se o laudo pericial anexado a estes autos, verifica-se que o senhor perito, após acompanhar e verificar com minúcia todo o processo produtivo da empresa, asseverou, no tópico denominado CONCLUSÃO que "Após análises de processos e acompanhamento das cartas de controle na empresa NESTLÉ, podemos dizer que o processo possui uma probabilidade de apenas 0,5% de sair fora do especificado em critério da média, conforme apresentação de erro intrínseco das amostragens propostas pela portaria" (fl. 464, arquivo do processo, baixado em PDF).*

*Prossegue o senhor perito asseverando que "Para o critério individual, existe a probabilidade de encontrar produtos fora do especificado, quando da coleta de lotes menores. Para otimizar esta chance de erro, é necessário que a NESTLÉ procure sempre trabalhar com uma sobredosagem, ou seja, se na embalagem consta volume líquido de 300 gramas, procurar trabalhar no envase sempre acima dos 300 gramas, caso contrário o risco de serem reprovados no exame da média, conforme critério da Portaria INMETRO n. 248, de 17/07/2008 se torna aproximadamente com uma probabilidade em torno de 0,5% aumentando mais ainda quando se retira com lote menores, em minimercados" (fl. 465)*

E, por fim, o senhor perito relatou ainda, também em suas conclusões que que "durante o acompanhamento na fábrica, foi visto produtos saindo com o peso líquido dentro do nominal, acima do nominal e abaixo do peso nominal, porém em nenhum caso encontrei fora do Limite inferior de controle especificado (LIC)". (...)

Assim, conforme foi muito bem frisado pelo INMETRO, em sua contestação, existem margens de tolerância, que são estipuladas nos regulamentos metroológicos, e que devem ser observadas pelos fabricantes (...)

Prosseguindo na análise do caso concreto, verifico que a infração praticada pela NESTLÉ DO BRASIL foi considerada leve, porém a empresa já era reincidente, pois já havia recebido outras autuações, pelos mesmos motivos em julgamento nestes autos; desse modo, os agentes da fiscalização entenderam que a simples pena de advertência não era suficiente para coibir a prática irregular, de modo que optaram pela aplicação da pena de multa. E, no que diz respeito especificamente à pena de multa, verifico que esta observou, rigorosamente, os limites previstos no artigo 9º, caput, ou seja, variou entre R\$ 100,00 (cem reais) e um milhão e meio de reais. Verifica-se, assim, que o valor da autuação não foi fixado abaixo de cem reais, nem superou o patamar máximo estipulado em lei, de modo que a legislação específica sobre o assunto foi observada." (ID 143268001)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a embargante não demonstrou qualquer prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade, sendo que a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" (ID 143267876, f. 51, 53) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo "especificações do produto" foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo "observação" foi identificada a validade e lote.

Cite-se ainda que foi possível verificar nos autos reprodução de imagem dos produtos periciados que permitem sua perfeita identificação (ID 143267876, f. 2/3).

Ademais, a alegação de imposição de multa em valor exorbitante não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teria sido enquadrada a infração em agravante, majorando indevidamente a sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com todas as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida em feitos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que ofaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo ao que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgrR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"." (A1 764402 AgrR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a embargante não provou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado em laudo, mesmo tendo plena ciência do produto recolhido e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou, de forma concreta, qualquer erro no procedimento da documentação pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprová-lo, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, apresentar defesa e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Cabeira, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 143267875), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação do lote, da data de fabricação não são requisitos obrigatórios do auto de infração, assim como a sanção, momento porque a dosimetria da pena é posteriormente feita no bojo do devido processo administrativo, em que colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta do produto em pontos de venda, e que não seria a fabricante responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, é relevante o disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor [...]"

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo quanto ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas alegações do fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que foi relator:

*ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para arquivamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remete que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequação da condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."*

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa de forma lesiva e contrária à razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, na execução fiscal, multa no valor unitário de R\$ 15.000,00 (ID 143267988, f. 14), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 1% do máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), tendo sido atendidas as finalidades legais da sanção, e os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Deve também ser afastada a narrativa de ofensa ao artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, como intento de reputar ilegal a combinação de sanções metroológicas, vez que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se, assim, o propósito de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

*ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório no procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).



3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência da data da perícia administrativa para que dela pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, não se apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, apresentar defesa e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. É dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

6. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é posteriormente realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando provada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Deve também ser afastada a narrativa de ofensa ao artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, como o intento de reputar ilegal a cominação de sanções metroológicas, vez que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se, assim, o propósito de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

9. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021107-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUSTAVO MANZANO FORTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021107-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUSTAVO MANZANO FORTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu liminar em ação ordinária para assegurar a inscrição do agravante em concurso de admissão e matrícula para Curso de Formação de Oficiais do Serviço de Saúde do Exército.

Alegou, em suma, que: (1) a limitação de idade não se justifica devido à natureza do cargo, violando os princípios da isonomia e do amplo acesso aos cargos públicos; e (2) vez que o limite etário para médicos com especialidade é de 34 anos, não se pode limitar a 32 anos a idade máxima para dentistas.

Indeferida a antecipação de tutela recursal, foi interposto agravo interno.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021107-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUSTAVO MANZANO FORTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 600.885/RS, em que reconhecida a repercussão geral, firmou entendimento de que, tratando-se de concurso para ingresso nas Forças Armadas, os limites de idades devem ser fixados em lei, conforme dispõe o artigo 142, § 3º, X, da Constituição da República. O referido acórdão foi assim ementado:

*RE 600885, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-125 01-07-2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."*

A Lei 12.705/2012, com a redação dada pela Lei 13.954/2019, estabeleceu a idade máxima para ingresso nos cursos de formação de oficiais dentistas:

*Art. 3º São requisitos específicos para o candidato ao ingresso nos cursos de formação de oficiais e sargentos de carreira do Exército, nas formas definidas na legislação e regulamentação vigentes e nos editais dos concursos públicos:*

*(...)*

*e) nos cursos de formação de Oficiais Médicos, Dentistas, Farmacêuticos e do Quadro Complementar de Oficiais: possuir, no máximo, 32 (trinta e dois) anos de idade;*

*(...)"*

Preenchido o requisito de previsão legal para o limite etário, não há de se cogitar, portanto, de restrição indevida a cargo público. A alegação de inconstitucionalidade por discriminação e violação à isonomia, uma vez que a limitação não se justificaria pela natureza das atribuições do cargo a ser desempenhado, embora seja legítima em relação aos cargos públicos de natureza civil, não encontra fundamento no presente caso, uma vez que se trata de posição inserida na estrutura das Forças Armadas, em que peculiaridades da estrutura funcional impõem deveres e limitações adicionais aos seus membros.

Assim, em que pese a natureza técnico-especializada do cargo pretendido, o respectivo detentor não é mero contratado ou prestador de serviços, mas verdadeiro integrante da instituição castrense. Sujeta-se, portanto, não apenas a testes de aptidão física periódicos ao longo da carreira, mas também a limites máximos de idade para efeito de transferência à reserva, que são menores do que aqueles estabelecidos para os servidores civis, conforme o artigo 98, I, b:

*"Art. 98. A transferência de ofício para a reserva remunerada ocorrerá sempre que o militar se enquadrar em uma das seguintes hipóteses:*

*I - atingir as seguintes idades-limites:*

*b) na Marinha, para os oficiais do Quadro de Cirurgiões-Dentistas (CD) e do Quadro de Apoio à Saúde (S), integrantes do Corpo de Saúde da Marinha, e do Quadro Técnico (T), do Quadro Auxiliar da Armada (AA) e do Quadro Auxiliar de Fuzileiros Navais (AFN), integrantes do Corpo Auxiliar da Marinha; no Exército, para os oficiais do Quadro Complementar de Oficiais (QCO), do Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), do Quadro de Oficiais Médicos (QOM), do Quadro de Oficiais Farmacêuticos (QOF) e do Quadro de Oficiais Dentistas (QOD); na Aeronáutica, para os oficiais do Quadro de Oficiais Médicos (QOMed), do Quadro de Oficiais Farmacêuticos (QOFarm), do Quadro de Oficiais Dentistas (QODent), dos Quadros de Oficiais Especialistas em Aviões (QOEAv), em Comunicações (QOECOM), em Armamento (QOEArm), em Fotografia (QOEFot), em Meteorologia (QOEMet), em Controle de Tráfego Aéreo (QOECTA), e em Suprimento Técnico (QOESup), do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica (QOEA) e do Quadro de Oficiais de Apoio (QOAp):*

- 1. 67 (sessenta e sete) anos, nos postos de Capitão de Mar e Guerra e Coronel;*
- 2. 65 (sessenta e cinco) anos, nos postos de Capitão de Fragata e Tenente-Coronel;*
- 3. 64 (sessenta e quatro) anos, nos postos de Capitão de Corveta e Major;*
- 4. 63 (sessenta e três) anos, nos postos de Capitão-Tenente, Capitão e oficiais subalternos;"*

Verifica-se, portanto, que a limitação etária para ingresso ao cargo não se relaciona tão somente às atividades próprias da especialidade técnica, mas à aptidão para ingresso, permanência e aproveitamento na organização militar e ainda para o futuro escalonamento na carreira e transferência para a reserva, aspectos que não podem ser ignorados, em atenção ao devido planejamento, estruturação, organização e disciplina do regime militar.

A propósito, a diferença entre a idade máxima para o cargo de oficial dentista e os cargos de médico com especialidade, previstos no artigo 155, incisos V e VI, respectivamente, do edital, não implicam qualquer violação à isonomia, uma vez que decorre do respectivo planejamento e encontra previsão legal.

Quanto ao tema, os seguintes julgados desta Corte:

ApCiv 5000580-58.2017.4.03.6133, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, Intimação via sistema 17/06/2020: "APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS MÚSICOS DO EXÉRCITO. LIMITE ETÁRIO. LEI N. 12.705/2012. RAZOABILIDADE. ESPECIFICIDADES DA CARREIRA MILITAR. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E ISONOMIA RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Apelação interposta pela parte ré, UNIÃO, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP que julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para assegurar a inscrição do autor no Curso de Formação de Sargentos Músicos do Exército (CFS/s), afastando-se a exigência do art. 3º, III, do Edital N° 3/SCA, publicado no DOU – Seção 3 em 08 de maio de 2017, de "possuir, no mínimo, 17 (dezesete) e, no máximo, 26 (vinte e seis) anos de idade, referenciados a 31 de dezembro do ano da matrícula, conforme a alínea "g" do inciso III do art. 3º da Lei n° 12.705, de 2012", declarando-a inconstitucional de modo incidental. Condenada a UNIÃO ao pagamento de honorários nos termos do art. 85, §2º, do CPC/15. 2. Consta que o autor, então Cabo do Exército, teria sido tolhido de participar do concurso par Curso de Formação de Sargentos Músicos do Exército (CFS/Mus), em virtude da regra editalícia prevista no art. art. 3º, III, do Edital N° 3/SCA, publicado no DOU – Seção 3 em 08 de maio de 2017, a qual exigia do candidato "possuir, no mínimo, 17 (dezesete) e, no máximo, 26 (vinte e seis) anos de idade, referenciados a 31 de dezembro do ano da matrícula, conforme a alínea g) do inciso III do art. 3º da Lei n° 12.705, de 2012". O autor apresentava o requisito etário para a admissão da inscrição, posto que nascido em 29 de julho de 1991, à época com 25 anos, sendo que iria completar 27 anos no ano da matrícula, o que obstava a inscrição. 3. No julgamento do Recurso Extraordinário n° 600.885/RS, sob a sistemática da repercussão geral, firmou-se o entendimento de que a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica", do art. 10 da Lei n° 6.880/1980, não foi recepcionada pela Constituição Federal, impondo-se a exigência de que apenas lei em sentido formal pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Houve, posteriormente, da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012. 4. Na hipótese, o Edital N° 3/SCA, de 05 de maio de 2017 em questão foi publicado após o limite temporal fixado quando da modulação dos efeitos da decisão da Corte Suprema, anteriormente referida, já na vigência da Lei n. 12.705/2012, fazendo, inclusive, referência a mesma (art.3º, III, da Lei 12.705/2012). Inconstante que exigência do limite de idade prevista no art. 3, III do Edital N° 3/SCA, publicado no DOU – Seção 3 em 08/05/2017 resta amparada pelo disposto no art.3º, III, da Lei 12.705/2012 e, portanto, atende a exigência constitucional sob o ponto de vista formal. 5. embora a pretensão do autor fosse participar do curso de formação de Sargentos Músicos, no qual se exige habilidade na execução de partituras com o instrumento musicais, verifica-se, no próprio edital em questão (art.3º e incisos), que o candidato deverá possuir, também, aptidão física e idoneidade moral que o habilite ao ingresso na carreira de Sargento do Exército Brasileiro, do que se infere que as atividades não se resumem exclusivamente às musicais, mas, eventualmente, bélicas, se necessário. A limitação etária decorre, ainda, do escalonamento do progresso na carreira militar e o posterior enquadramento da Reserva ao fim da carreira. 6. Do argumento da razoabilidade invocado pelo magistrado de primeira instância decorre vantagem individualizada ao autor que, nascido em 29/07/1991, em 31/12/2018, estaria com 27 anos, ultrapassando a idade limite prevista em lei, em relação aos demais inscritos, submetidos à regra geral, acarretando, assim, ofensa ao princípio da isonomia. 7. Afastada a ilegalidade/inconstitucionalidade da limitação etária prevista na "g" do inciso III do art. 3º da Lei n° 12.705, de 2012, proclamada na r.sentença. 8. Sentença reformada. Inversão sucumbência. 9. Recurso provido."

AI 0014773-69.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 25/05/2018: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSITUACIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. OBEDIÊNCIA A LEI N° 12.705/2012. RECURSO NÃO PROVIDO. - O artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição Federal preconiza que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, abordando, entre outros fatores, os limites de idade. - Não houve ressalva a respeito do art. 37, II, da Constituição Federal, de modo que é cabível às Forças Armadas certa discricionariedade a respeito dos tipos de seleção a serem adotados. - A questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 600885/RS, com repercussão geral, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, definindo que a matéria relativa às condições de ingresso nas Forças Armadas deve ser disciplinada por lei formal em sentido estrito, a ser criada pelo Congresso Nacional, até 31/12/2011. - Neste sentido a Lei n° 12.705/2012, que dispõe sobre os requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares de carreira do Exército, elenca no art. 3º alguns requisitos, dentre eles os limites de idade. - Outrossim, em respeito ao princípio da segurança jurídica, determinou-se que os concursos realizados com base nas condições fixadas pelos atos normativos infralegais, anteriores ao julgamento do RE n° 600885/RS, continuariam válidos. - O edital do concurso ora debatido traz a seguinte disposição: "3. INSCRIÇÃO (...) 3) possuir no mínimo, 17 (dezesete) e, no máximo, 24 (vinte e quatro) anos de idade, sendo que, para as áreas de saúde e música, a idade máxima será de 26 (vinte e seis) anos de idade. Para todas as áreas as idades serão referenciadas a 31 de dezembro do ano da matrícula, conforme inciso III do art. 3º da Lei n° 12.705, de 2012; (...)" - Verifica-se, portanto, que o edital está em perfeita consonância com o previsto em lei vez que traz em sua redação requisitos idênticos aos encontrados na norma jurídica. Deste modo, insta salientar, a declaração de nulidade do subitem 3 do edital, implica, de forma transversa, na negativa de vigência da lei n. 12.705/12, o que não pode ser obtido pela via eleita. - Demais disso, o STF não considera inconstitucional o limite de idade para ingresso em carreira militar, desde que sejam fundadas as razões para a exigência. - A limitação etária é vista como requisito legítimo dentro das Forças Armadas, considerando as peculiaridades das atribuições militares, as quais, via de regra, exigem requisitos especiais atrelados a natureza do cargo. - Assim, a limitação prevista no edital do "Concurso de Admissão aos cursos de formação de sargentos 2017-18, áreas combatente/logístico-técnica/aviiação, música e saúde" encontra respaldo legal suficiente para ser mantida. - Agravo de instrumento não provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAL DENTISTA. LIMITE ETÁRIO. LEI 12.705/2012. RE 600.885. ESPECIFICIDADES DA CARREIRA MILITAR. RAZOABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 600.885/RS, em que reconhecida a repercussão geral, firmou entendimento de que, tratando-se de concurso para ingresso nas Forças Armadas, os limites de idades devem ser fixados em lei, conforme dispõe o artigo 142, § 3º, X, da Constituição da República. A Lei 12.705/2012, com a redação dada pela Lei 13.954/2019, estabeleceu a idade máxima para ingresso nos cursos de formação de Oficiais Dentistas.

2. Preenchido o requisito de previsão legal para o limite etário, não há de se cogitar, portanto, de restrição indevida a cargo público. A alegação de inconstitucionalidade por discriminação e violação à isonomia, vez que a limitação não se justificaria pela natureza das atribuições do cargo a ser desempenhado, embora seja legítima em relação aos cargos públicos de natureza civil, não encontra fundamento no presente caso, dado que se trata de posição inserida na estrutura das Forças Armadas, em que peculiaridades da estrutura funcional impõem deveres e limitações adicionais aos seus membros.

3. Assim, em que pese a natureza técnico-especializada do cargo pretendido, o respectivo detentor não é mero contratado ou prestador de serviços, mas verdadeiro integrante da instituição castrense. Sujeita-se, portanto, não apenas a testes de aptidão física periódicos ao longo da carreira, mas também, a limites máximos de idade para a transferência à reserva, que são menores do que aqueles estabelecidos para os servidores civis, conforme o artigo 98, I, b.

4. Verifica-se, portanto, que a limitação etária para ingresso ao cargo não se relaciona tão somente às atividades próprias da especialidade técnica, mas à aptidão para ingresso, permanência e aproveitamento na organização militar e ainda para o futuro escalonamento na carreira e transferência para a reserva, aspectos que não podem ser ignorados, ematenção ao devido planejamento, estruturação, organização e disciplina do regime militar.

5. A propósito, a diferença entre a idade máxima para o cargo de oficial dentista e os cargos de médico com especialidade, previstos no artigo 155, incisos V e VI, respectivamente, do edital, não implicam qualquer violação à isonomia, pois decorre do referido planejamento e encontra previsão legal.

6. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0010331-40.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PIRAFERRO COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO LACINTRA - SP130727

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intim(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013370-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013370-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assimmentado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.*

*1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.*

*2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*

*4. Tal entendimento deve ser estendido também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do referido precedente qualificado não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte direto do contribuinte substituído.*

*5. Ademais, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído revenderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituto. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

6. O valor retido em razão do ICMS e do ICMS-ST não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

7. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ICMS-ST) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

8. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 06/06/2018.

9. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

10. Ressalvado o direito de os contribuintes procederem à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

11. No caso dos autos, as impetrantes almejam a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credoras tributárias, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

12. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.

13. Apelação e remessa oficial tida por interposta não providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013370-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA, 707 AUTO-SERVICO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A, DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, SILVANYA CONDRADE PAYAO - SP336577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º. CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

**5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028207-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SCHERING-PLOUGH INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A, VICTOR GREGOLIN - SP390839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028207-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SCHERING-PLOUGH INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A, VICTOR GREGOLIN - SP390839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para desconstituir exigência fiscal de IRPJ e CSL, decorrente de ajustes de preços de transferência em relação a importações de insumos e produtos destinados à revenda nacional.

Alegou-se que: (1) sobre a importação de produtos "acabados" para revenda, consistentes em medicamentos a granel, a apelante optou pela aplicação da metodologia PRL 20, e para importação de insumos aplicados à produção aplicou o PRL 60, nos termos da IN SRF 243/2002, sendo que a segunda hipótese (insumos) não é objeto deste feito, pois em discussão no MS 2005.61.00.014576-1, ainda em trâmite; (2) em sede administrativa, a impugnação foi decidida no CARF através de voto de qualidade, o que configura dúvida objetiva a atrair a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional a favor do contribuinte; (3) os processos de embalagem (blisterização e/ou acondicionamento), não configuram produção local de novo produto, sendo aplicável, assim, a sistemática PRL 20 na apuração de valores dedutíveis do IRPJ e da CSL; (4) a IN SRF 243/2002, no que se relaciona à regulamentação da PRL 20, desbordou dos parâmetros fixados pela Lei 9.430/1996, violando os princípios da legalidade, isonomia e capacidade contributiva; (5) a multa moratória não observou o depósito dos valores na medida cautelar inominada 2008.03.00.039130-7; e (6) a taxa SELIC não deve incidir sobre a multa de ofício, pois esta configura penalidade e não tem natureza tributária.

Houve contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do recurso (ID 97107317).

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028207-05.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: SCHERING-PLOUGH INDUSTRIA FARMACEUTICAL LDA**

**Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A, VICTOR GREGOLIN - SP390839-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## VOTO

Senhores Desembargadores, dada a peculiaridade do caso, é oportuno, de princípio, sistematizar os contornos da matéria devolvida para apreciação.

A título de preliminar, deduzida originalmente em memoriais e a título de fato novo, tem-se o pedido do contribuinte de retroação do artigo 19-E da Lei 10.522/2002, no que afastou o voto de qualidade no âmbito do CARF em casos como o da espécie. Requeveu-se aplicação retroativa para reversão do julgado final proferido nos autos administrativos originários (decidido por voto de qualidade), para cancelamento dos créditos tributários. O pleito acumula-se, assim, com a matéria preliminar inicialmente ventilada, pugnano pela aplicação do artigo 112 do CTN, a partir da caracterização do empate inicial no julgamento administrativo e a divergência da jurisprudência administrativa sobre o tema dos autos como "dívida", nos dizeres legais, o que ensejaria interpretação mais favorável ao contribuinte, quanto à natureza do fato e extensão dos seus efeitos (inciso II).

No mérito, o contribuinte pontuou reiteradamente que não discute a legalidade da IN SRF 243/2002, no tocante ao cálculo do PRL 60 (embora parte do auto de infração aqui contestado abranja esta questão), em razão da matéria estar judicializada em feito diverso (MS 2005.61.00.014576-1). Assim, como delimitado pelo próprio interessado, a análise da matéria de direito neste capítulo é adstrita às regras referentes à aplicação do PRL 20 (que consubstancia autuação específica no auto de infração originário), bem como do cabimento da imposição de multa de ofício, no caso concreto.

Relativamente à discussão da sistemática do PRL 20, o foco empreendido é o de que o simples acondicionamento e "blisterização" de produtos importados não pode ser considerado "produção", nos termos da Lei 9.430/1996, como elemento atrativo do PRL 60, conforme, alegou-se, inclusive orientava a RFB e já decidiu o CARF, pelo que haveria respaldo ao pleito no artigo 24 da LINDB.

A este ceme aduziu-se suscitação de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porém sob perspectiva diversa da comumente discutida nesta Corte sobre a matéria. De fato, a argumentação do contribuinte, nestes autos, orbita em função da alegação de que a normativa maneja a variável "valor agregado" em sentido diverso do que a Lei 9.430/1996 (na redação então vigente, conforme alteração promovida pela Lei 9.959/2000, considerando que os fatos em discussão ocorreram entre 2004 e 2006): conforme arguido, ao passo em que o diploma legal definiu "valor agregado" como simples componente do cálculo do PRL 60, a IN SRF 243/2002 utilizou tal variável como crivo de definição da margem de lucro aplicada, positivando que o PRL 20 é obstado se constatada a existência de procedimento em que se verifique agregação de valor. Periféricamente, apontou-se ainda que a autuação foi baseada apenas em documentação contábil, pelo que houve mera suposição de industrialização local.

Finalmente, no caso da sanção aplicada, como já indicado no relatório, a tese é de que o lançamento puramente para fim de evitar a decadência não comporta acréscimo de multa de ofício, de modo que, na espécie, desde antes da lavratura do auto de infração já havia depósito judicial integral dos valores (autos 2008.03.00.039130-7). Quando menos, caberia excluir a incidência de juros pela SELIC sobre a penalidade.

Sob tais balizas, prossegue-se no exame do recurso.

Neste escopo, tem-se que as preliminares ventiladas não comportam provimento.

Como decidiu esta Turma em julgamento recente (ApCiv 5002663-15.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 04/11/2020, acórdão ainda não publicado), o artigo 19-E da Lei 10.522/2002 não comporta retroação.

Com efeito, para além de que a retroação admitida pelo CTN é exclusivamente para reversão de penalidades (artigo 106), o comando legal em questão não veicula regra material (dado que o voto de qualidade não possui conteúdo material intrínseco, pois pode ser prolatado em favor de qualquer das partes), tampouco interpretativa (senão do artigo 25 do Decreto 70.235/1972, que estabeleceu originalmente a regra do voto de qualidade), sendo puramente processual, de modo que a aplicação respectiva deve ser imediata e, exclusivamente, *ex nunc* (artigo 14 do CPC).

De maneira conexa, o manejo do artigo 112 do CTN não induz entendimento diverso. Primeiro porque o dispositivo não embasa qualquer possibilidade de retroação do artigo 19-E da Lei 10.522/2002 (porque, além de igualmente tratar apenas de penalidades, não é norma de aplicação intertemporal de direito novo). Depois, porque não há que se confundir dívida na aplicação da lei com resultado de julgamento colegiado. Como salientado no precedente referido:

*"De fato, em que pese não se desconheça que há setores da doutrina que defendem tal percepção, não há que se confundir técnica de votação com a análise, pelo intérprete, da legislação sobre o caso. O artigo 112 do CTN incide na aplicação da norma pelo intérprete, que o deve considerar ao apresentar seu entendimento sobre os fatos: no caso, na prolação de cada voto por cada conselheiro, e não na apuração do resultado do julgamento, pela Turma. Ainda que como decisão colegiada não se tenha resultado unânime ou mesmo majoritário em qualquer sentido, dada a divergência entre os votantes, que se presumem convictos de seus votos, disto não resulta configurada a situação de "dívida" do órgão julgador no sentido legal e para o efeito preconizado.*

*É certo que pode ser estabelecido que, em caso de empate de votação, o julgamento deve ser definido a favor do indivíduo. Sucede que isto não ocorre, a rigor, porque haja dívida do colegiado sobre os fatos em julgamento, mas apenas porque, em votação, não há maioria convicta (como critério objetivo de proclamação de resultado) da conduta infracional. A técnica de votação (que poderia até mesmo impor maioria absoluta ou qualificada) em si não é, ou de qualquer forma representa, pronunciamento de mérito."*

Superadas tais suscitações, avança-se ao mérito.

É pertinente, de princípio, a transcrição dos comandos normativos inicialmente em debate:

**Lei 9.430/1996 (redação subsequente à Medida Provisória 1.024/1999, posteriormente convertida na lei 9.959/2000)**

**"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:**

(...)

**II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:**

**a) dos descontos incondicionais concedidos;**

**b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;**



c) das comissões e corretagens pagas;

"d) da margem de lucro de:

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses."

"

(...)

§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.

(...)

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.

#### **Instrução Normativa RFB 243/2002**

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

(...)

§ 9º O método do Preço de Revenda menos Lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV."

Assenta-se, proemialmente, que não prospera a pretensão do recurso de distanciar o processo praticado pela apelante (blisterização e embalagem de medicamentos importados a granel) da referência legal à "produção" (artigo 18, II, d, 1, da Lei 9.430/1996, época).

Perceba-se que o fundo fático não é objeto de discussão. É incontestado que a impetrante importa produtos a granel, fixa-os em cartela própria ("blisterização"), acompanhada de bula, que é inserida em embalagem secundária, externa, produzida para tal fim. Este é o procedimento em relação ao qual o Fisco entendeu ser incabível a aplicação do PRL 20, falcendo sentido à impugnação do contribuinte de que houve suposição de fatos exclusivamente a partir de documentos. O objeto da lide é, diversamente, saber se tal operação permite ou não aplicação da margem de lucro de 20% no controle de preços de transferência, segundo a redação do artigo 18 da Lei 9.430/1996 na redação dada pela Lei 9.959/2000.

No intuito de tal exame, é pertinente observar que a atividade que a recorrente pratica internamente, acima descrita, é conceituada como industrialização (grifos nossos):

#### **Lei 4.502/1946**

"Art. 3º Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, **considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto**, salvo:

I - o conserto de máquinas, aparelhos e objetos pertencentes a terceiros;

II - o acondicionamento destinado apenas ao transporte do produto;

III - O preparo de medicamentos officinais ou magistrais, manipulados em farmácias, para venda no varejo, diretamente e consumidor, assim como a montagem de óculos, mediante receita médica.

IV - a mistura de tintas entre si, ou com concentrados de pigmentos, sob encomenda do consumidor ou usuário, realizada em estabelecimento varejista, efetuada por máquina automática ou manual, desde que fabricante e varejista não sejam empresas interdependentes, controladora, controlada ou coligadas. "

Portanto, para compreender que a Lei 9.430/1996, ao referenciar "produção", não abrange a blisterização e embalagem de medicamentos, haveria que se assumir que o conceito de "industrialização" não estaria inteiramente abrangido em "produção", o que a toda vista não pode ser acolhido. A solução propugnada pela apelante exige que se entenda que ao menos determinadas hipóteses de industrialização, não esclarecidas em nenhuma medida pela lei, estariam excluídas da ideia de "produção" (que seria conceito paralelo) e para estas não se aplicaria o PRL 60.

Não há, contudo, qualquer elemento normativo que permita esta inferência, tanto menos que oriente como a diferenciação deveria ser estabelecida em âmbito infralegal, pelo que nítida a impertinência do argumento. Revela-se contraditório frente ao próprio fundamento da diferenciação entre o PRL 60 e PRL 20 que haja processos de industrialização que se enquadrem na sistemática própria da revenda.

Nesta linha, inviável acolher a suscitação constante do recurso de que procedimentos "simples" de industrialização seriam considerados "revenda". Afóra a carência de respaldo normativo, o argumento apenas desloca o núcleo de incerteza (pois não há tampouco definição do que são industrializações "simples"). Além disto, inexistente, em qualquer elemento do sistema normativo tributário, ou do direito privado, qualquer disposição que trate procedimentos de industrialização específicos como revenda, pelo que é patente o desconhecimento da teleologia do artigo 110 do CTN.

Ademais, é certo que os elementos definidores do conceito de revenda prescindem de qualquer inferência a respeito da embalagem do produto. Se é impossível afirmar que a aposição de embalagem diversa daquela pela qual efetuada a aquisição da mercadoria é condição indispensável para a caracterização de revenda, ou que a tarefa de embalar é operação que pode ser isoladamente considerada como revenda (ainda que a alienação mercantil eventualmente não ocorra), é forçosa a conclusão de que não há qualquer liame entre os conceitos.

Diversamente, os termos legais denotam que o critério de identificação de “produção” é, precisamente, a ocorrência de operação que agregue valor ao produto importado.

Com efeito, a razão pela qual a variável “o valor agregado no país” aparece, na Lei 9.430/1996, apenas na previsão do PRL 60, é justamente a de que esta é a circunstância que define a aplicação de tal método de cálculo. Havendo agregação de valor em âmbito interno, a margem de lucro aplicada para controle de preço de transferência deve ser de 60% após deduzidos (do preço de revenda) os valores legais e o próprio valor agregado; do contrário, deve ser aplicado o percentual menor, de 20% como parâmetro. Esta observação é prontamente ratificada porque, em caso diverso, também a referência ao PRL 20 haveria que prever a dedução do valor agregado do preço de revenda, o que não consta da lei.

Esta percepção é, afinal, adotada pela IN SRF 243/2002 que apenas esclarece a diferenciação estabelecida na lei. Note-se, também, que o entendimento é em tudo mais condizente com a percepção de que todo processo industrial, por definição, tempor *output* um “produto”. Logo, toda industrialização enquadra-se como “produção”, conclusão também já alcançada em sede administrativa (ID.86053931, f. 125).

O que poderia ser dito, diferentemente, é que existem procedimentos de embalagem que podem ocorrer apenas como preparativos simples de operações de revenda. Contudo, nesta quadra, não mais se analisa o conceito de revenda, mas precisamente a diferenciação entre hipóteses em que há ou não industrialização.

A este respeito, a legislação é clara. Nos termos do RIPI vigente à época dos fatos (Decreto 4.544/2002, grifos nossos):

*“Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único):*

*I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);*

*II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);*

*III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);*

***IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);***

*(...)*

*Art. 6º Quando a incidência do imposto estiver condicionada à forma de embalagem do produto, entender-se-á (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso II):*

*I - como acondicionamento para transporte, o que se destinar precipuamente a tal fim; e*

*I - como acondicionamento de apresentação, o que não estiver compreendido no inciso I.*

*(...)*

*§ 2º Não se aplica o disposto no inciso II aos casos em que a natureza do acondicionamento e as características do rótulo atendam, apenas, a exigências técnicas ou outras constantes de leis e atos administrativos.”*

Percebe-se, assim, que nas hipóteses em que a embalagem se destine a simples transporte (“acondicionamento ou reacondicionamento”), não há industrialização. O conceito também é afastado se o acondicionamento e rotulação atendam, apenas, exigências técnicas.

Este não é o caso dos autos, contudo. A apelante reiteradamente refere-se a acondicionamento e blisterização como se fossem processos sinônimos ou que recebem o mesmo tratamento legal, porém o estudo da legislação aponta em sentido diverso.

A blisterização enquadra-se como processo industrial, largamente automatizado (note-se, a partir de maquinário imobilizado nas indústrias e mão de obra especializada), pelo qual cada unidade de medicamento é individualmente embalada (a “bolha” ou “blister” em que alocado o fármaco), a partir da termoformagem de filmes plásticos (que compõem a “cartela”). A embalagem secundária, normalmente de papelão, em que inseridas as cartelas (como já dito, acompanhadas de bula), por sua vez, é a apresentação comercial do produto, inclusive com aposição de marca, que fica exposta na colocação do produto à venda.

Não se trata, portanto, de mera embalagem para transporte, tampouco de estrito cumprimento de especificações regulamentares, mas etapa final de industrialização, impondo a conclusão de que não há importação de produto “final”, mas, sim, semiacabado. Não há que se confundir os parâmetros de fracionamento de medicamentos exigidos pela ANVISA com a aplicação de processos produtivos com finalidade comercial. Como se destacou, a exceção do artigo 6º, § 2º do RIPI aplica-se exclusivamente se o acondicionamento ou o rótulo atendam “**apenas**” normas técnicas. Inclusive, esta percepção afasta a tese de que o entendimento do Fisco anulária a aplicabilidade material do PRL 20, já que simples traduções de rótulos para revenda, por exemplo, não seriam caracterizadas como agregação de valor para fins tributários.

Sedimentado que a operação desenvolvida pela apelante se caracteriza como “produção”, nos termos legais, a partir de hipótese legal de industrialização, com agregação de valor ao produto final, as demais alegações perdem substância.

Com efeito, improcede a ilação de que havia entendimento administrativo favorável à aplicação do PRL 20 à atividade realizada. Nesta linha, o multimenção manual de perguntas e respostas sobre a DIPJ/2005 disponibilizado pela RFB aponta que o PRL 20 se aplica ao simples “acondicionamento ou reacondicionamento” de produtos, ou seja, aos casos em que o processo de embalagem não agrega valor ao produto e, assim, não caracteriza industrialização, como se infere pela utilização dos exatos termos positivados no RIPI para tratar deste mesmo assunto (artigo 4º, IV). Logo, não versa sobre a hipótese dos autos.

De outra parte, a Solução de Consulta COSIT/09/2003 é diametralmente oposta ao pleito do contribuinte. Ao afirmar que o PRL 20 não se aplica aos casos em que há “produção de outro bem”, o Fisco referiu a exata hipótese dos autos. Neste sentido (grifos nossos):

*“Para efeito de determinação do preço de transferência, é vedada a aplicação do Método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), com margem de lucro de vinte por cento, às operações que se enquadram no conceito de **produção de outro bem, assim entendidas aquelas em que haja alteração de bem importado, que envolva transformação ou agregação de seu valor, para posterior comercialização no mercado nacional**. Em tais operações, é admitido o uso de qualquer dos seguintes métodos: Preço de Revenda menos Lucro (PRL) - com margem de lucro de sessenta por cento -; Custo de Produção mais Lucro (CPL); Preços Independentes Comparados (PIC).”*

Conforme explanado, o processo produtivo realizado pela apelante importa agregação de valor e, assim, enquadra-se no que foi conceituado como produção de outro bem. O entendimento de que a existência de valor agregado (independentemente de como queira se qualificar o *output* do processo) consubstancia critério diferenciador da aplicação das margens de lucro de 60% e 20%, como visto, é simples derivação do texto legal, pelo que neste liame igualmente afasta-se a tese de ilegalidade ou inconstitucionalidade da IN SRF 243/2002 quanto à definição da incidência do PRL 20.

Finalmente os acórdãos do CARF invocados nos autos e nos memoriais (1201-00.658, 1201-002.628 e 1201-002.636), para além de posteriores aos fatos (datados, respectivamente, de 14/03/2012, 17/10/2018 e 18/10/2018), não se referem à última instância administrativa (ou seja, Câmara Superior de Recursos Fiscais) e expuseram entendimento que jamais foi pacífico. Nesta linha, reiteradamente o órgão administrativo tem assentado, em casos análogos ou idênticos ao presente, que é imperativa a aplicação do PRL 60.

Em exemplo (grifos nossos):

Acórdão 1402003.472, Processo, 16561.720185/201541, 2ª Turma ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sessão de julgamento de 16/10/2018: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2010 NULIDADE. INOCORRÊNCIA. São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, hipóteses cuja ocorrência não restou comprovada, sobretudo tendo em conta que os autos de infração e seus anexos foram formalizados de modo a permitir à contribuinte a perfeita compreensão das infrações que lhe foram imputadas, tanto que delas se defendeu de forma detalhada e consistente. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. PREÇO PARÂMETRO. PREÇO PRATICADO. APURAÇÃO ANUAL. Os ajustes de preço de transferência deve respeitar a periodicidade anual, como regula a IN SRF nº 243/2002 sobre o tema, independente se a forma de tributação do lucro real do contribuinte for de apuração trimestral. IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. A IN SRF nº 243/2002 não viola o princípio da legalidade tributária, estando em consonância com o que preconiza o art. 18 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.959/2000. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL. LEI 9.430 DE 1996. INCLUSÃO. FRETE, SEGURO E TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. Operação entre pessoas vinculadas (no qual se verifica o preço praticado) e a operação entre pessoas não vinculadas, na revenda (no qual se apura o preço parâmetro) devem preservar parâmetros equivalentes. Analisando-se o método do PRL, a comparabilidade entre preços praticado e parâmetro, sob a ótica do § 6º do art. 18 da Lei nº 9.430, de 1996, opera-se segundo mecanismo no qual se incluem na apuração de ambos os valores de frete, seguros e tributos incidentes na importação. IMPORTAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PRL. REGIME ESPECIAL DE CRÉDITO PRESUMIDO. PIS/PASEP. COFINS. INCIDÊNCIA. DEDUÇÃO DO PREÇO DE VENDA. É cabível a dedução dos valores correspondentes à contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins da média aritmética ponderada dos preços de revenda praticados para fim de fixação do preço parâmetro apurado de acordo com o método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), mesmo que a pessoa jurídica tenha aderido ao regime especial de crédito presumido estabelecido pela Lei nº 10.147, de 2000, ao importador ou fabricante de medicamentos nela previstos. **PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. OPERAÇÕES ATÍPICAS. Para fins de cálculo de preços de transferência, as vendas de medicamentos realizadas a entes governamentais não são consideradas operações atípicas. Entretanto, o mesmo não se aplica em relação às operações contempladas com a isenção de ICMS. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE COMPRIMIDOS A GRANEL. BLISTERIZAÇÃO. PROCESSO DE PRODUÇÃO. O processo de blisterização e a embalagem em caixas de papelão dos medicamentos importados a granel para venda no mercado interno se constitui em etapa do processo de produção, que agrega valor, devendo se aplicar o método PRL60.** CSLL. DECORRÊNCIA. O decidido no julgamento do IRPJ se aplica à tributação dele decorrente.

Aliás, no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais a posição dominante (se não unânime) já de longa data é favorável à tese fiscal (grifos nossos):

Acórdão 9101-003.503, Processo 16561.720174/201219, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 03/04/2018: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2009 **PROCESSO DE EMBALAGEM, AGRAGAÇÃO DE VALOR, BEM APLICADO À PRODUÇÃO. Não comporta relativização a agregação de valor de bem importado para fins de subsunção à hipótese prevista para adoção do método PRL-60 na apuração de preços de transferência. Demonstrado nos autos de maneira incontroversa que o insumo importado passou por processo de embalagem para ser colocado à disposição do consumidor final, incontestável a agregação de valor do produto.** IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. Não há que se falar em ilegalidade na IN SRF nº 243/2002, cujo modelo matemático é uma evolução das instruções normativas anteriores. A metodologia leva em conta a participação do valor agregado no custo total do produto revendido. Adotando-se a proporção do bem importado no custo total, e aplicando-se a margem de lucro presumida pela legislação para a definição do preço de revenda, encontra-se um valor do preço parâmetro compatível com a finalidade do método PRL 60 e dos preços de transferência. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, e 61, § 3º, da Lei 9.430/96. Precedentes no STJ (REsp nº 1.129.990-PR, REsp 834.681-MG e AgRg no REsp 1.335.688-PR).

Acórdão 9101-002.840, Processo 16561.720167/2012-17, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 12/05/2017: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008 IN/SRF 243/2002. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. Não há que se falar em ilegalidade na IN SRF nº 243/2002, cujo modelo matemático é uma evolução das instruções normativas anteriores. A metodologia leva em conta a participação do valor agregado no custo total do produto revendido. Adotando-se a proporção do bem importado no custo total, e aplicando-se a margem de lucro presumida pela legislação para a definição do preço de revenda, encontra-se um valor do preço parâmetro compatível com a finalidade do método PRL 60 e dos preços de transferência. **ACONDIIONAMENTO PARA FINS COMERCIAIS. PRL 60. APLICÁVEL. As operações decorrentes do acondicionamento para fins comerciais e aposição de marca enquadram-se no conceito legal de industrialização, vez que há agregação de valor ao produto, razão pela qual é correta a aplicação do PRL60.** PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL. LEI 9.430 DE 1996. MECANISMO DE COMPARABILIDADE. PREÇOS PRATICADO E PARÂMETRO. INCLUSÃO. FRETE, SEGURO E TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. Operação entre pessoas vinculadas (no qual se verifica o preço praticado) e a operação entre pessoas não vinculadas, na revenda (no qual se apura o preço parâmetro) devem preservar parâmetros equivalentes. Analisando-se o método do PRL, a comparabilidade entre preços praticado e parâmetro, sob a ótica do § 6º do art. 18 da Lei nº 9.430, de 1996, opera-se segundo mecanismo no qual se incluem na apuração de ambos os preços os valores de frete, seguros e tributos incidentes na importação. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL. LEI 12.715, DE 2012. MECANISMO DE COMPARABILIDADE. PREÇOS PRATICADO E PARÂMETRO. EXCLUSÃO. FRETE, SEGURO E TRIBUTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO. Com a Lei nº 12.715, de 2012 (conversão da MP nº 563, de 2012) o mecanismo de comparabilidade passou por alteração em relação à Lei nº 9.430, de 1996, no sentido de se excluir da apuração dos preços praticado e parâmetro os valores de frete, seguros (mediante atendimento de determinadas condições) e tributos incidentes na importação.

Acórdão 9101002.198, Processo 16643.000338/201016, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 01/02/2016: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006 **PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. PRL-60. ADOÇÃO OBRIGATÓRIA. IMPORTAÇÃO DE COMPRIMIDOS A GRANEL. BLISTERIZAÇÃO. PROCESSO DE PRODUÇÃO. O processo de blisterização e a embalagem em caixas de papelão dos medicamentos importados a granel para venda no mercado interno constitui-se em uma última etapa do processo de produção, agregando valor ao produto e vinculando a apuração do ajuste de preço de transferência ao método PRL-60, em detrimento do método PRL-20, utilizável apenas e tão somente nos casos de simples revenda da mercadoria importada.** Recurso Especial do Procurador Provido.

Assim, nada há nos autos que permita a aplicação do artigo 24 da LINDB em favor da apelante:

**"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público"

Em verdade, pelo contrário, a orientação das autoridades administrativas, como se observa, aparentava ser ostensivamente contrária à aplicação do PRL 20 em casos como o dos autos (o que inclusive é o vértice dos casos decididos posteriormente no âmbito do CARF).

Finalmente, o pleito de afastamento da multa de ofício não tem amparo, no caso concreto, na legislação de regência.

Como destacado em sede administrativa (por ocasião do julgamento na DRJ/SP1), o depósito efetuado, conquanto anterior à lavratura do auto de infração, foi posterior ao início da fiscalização (ID. 86053930, f. 30/31):

"49. Com relação ao pretendido pela Impugnante, de que sejam excluídas da exigência as parcelas de tributo e a multa, relativas ao montante já depositado, cabe destacar que o depósito foi realizado em 22/10/2008, posterior ao início da fiscalização, em 30/05/2008.

50. Além disso, a Impugnante não comprovou que ele foi realizado pelo valor integral do crédito tributário; consequentemente, não cabe a suspensão da exigência da cobrança do crédito lançado e nem a desconsideração da multa de ofício. Conforme previsto no inciso II do artigo 151 do CTN, somente suspende a exigibilidade do crédito tributário, entre outras situações, o depósito do seu montante integral.

51. Quanto à não integralidade do valor depositado, cabe ressaltar, ainda, os seguintes pontos: (i) a Impugnante informa que para o ano—calendário de 2004, ano anterior à impetração do mandado de segurança, adotou o critério de apuração do preço parâmetro previsto na IN nº. 243/2002; logo, conclui—se que o depósito realizado no valor de R\$ 2.064.457.70 refere-se ao crédito tributário devido nos anos—calendário de 2005 e 2006; (ii) para estes anos a fiscalização apurou um excesso sobre os preços parâmetro nas quantias respectivamente de R\$ 3.598.376,15 e R\$ 312.969,44, totalizando R\$ 3.911.345,59; logo, foi depositado praticamente a metade da quantia devida e (iii) a Impugnante não traz os detalhes dos cálculos, por código dos produtos, que compõem o valor depositado."

Logo, não é aplicável o artigo 63 da Lei 9.430/1996 (grifos nossos):

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

**§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. "**

Por consequência, afastado o entendimento sumulado pelo CARF no verbete 17 ("não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo").

Note-se que, como a própria apelante aparenta admitir no recurso e já vislumbrado na transcrição acima, o depósito realizado tampouco o fora pela integralidade do débito. Considerando que, conforme interpretação há muito decantada na jurisprudência, apenas o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário (Súmula 112/STJ) e inexistindo qualquer previsão legal para aplicação proporcional da multa, nada há que acolher quanto a este ponto.

Emarremate, não se verifica mácula na incidência da taxa SELIC para correção do valor pecuniário da sanção aplicada.

De fato, o artigo 113, § 1º, do CTN prevê que a penalidade pecuniária integra o crédito principal (não distinguindo, para tal, fim, a multa de ofício da de mora). O artigo 161 do CTN, por sua vez, determina a correção do crédito tributário não pago no vencimento. Considerando que a correção do crédito tributário é realizada pela taxa SELIC, na forma da Lei 9.250/1995, o silogismo conduz linearmente à conclusão de que a multa moratória deve ser corrigida pela SELIC.

Em caso análogo, já decidiu a Turma:

*ApelRemNec 0002635-37.2011.4.03.6114, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 16/02/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRRF A PARTIR DE PAGAMENTOS A TERCEIRO SEM CAUSA COMPROVADA. ARTIGO 61, §§ 1º A 3º. LEI 8.981/1995. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL IRRELEVANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NO SENTIDO DE QUE O ARTIGO 135, III, DO CTN, VEÍCULA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EXECUTADA E CONTROLADA. BLUE CHIP SWAPS. SIMULAÇÃO. INVESTIGAÇÕES DE CARÁTER PENAL QUE EVIDENCIARAM COMPLEXO SISTEMA DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MAJORAÇÃO PUNITIVA DE TRIBUTO. CÁLCULO EXACIONAL "POR DENTRO". INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL AGRAVADO DE 150%. DESCARACTERIZAÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. HONORÁRIOS AO FISCO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIALIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. (...). 16. O § 1º do artigo 113 do CTN coloca a "penalidade pecuniária" como obrigação principal, que integra o crédito correspondente. Sucede que disto não é possível inferir tratar-se de referência exclusiva à penalidade pecuniária decorrente de descumprimento de obrigação acessória (§ 3º), como presume o raciocínio do apelo, em novo falso silogismo: dizer-se que a obrigação acessória converte-se em principal quanto à penalidade pecuniária não significa que toda penalidade pecuniária integrante da obrigação principal deriva de descumprimento de obrigação acessória, à míngua de qualquer disposição expressa neste sentido. 17. Por consequência, a leitura promovida do artigo 161 do CTN - no sentido de que o termo "crédito" não abrangeria a multa moratória, ao qual estaria oposto, pelos demais termos da norma ("sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis (...)") - resta indevidamente eviada. A ressalva constante do dispositivo é no sentido, apenas, de que a aplicação de juros de mora não prejudica a incidência e cobrança de outras penalidades cabíveis - integradas ao crédito a ser corrigido, seja porque desde o princípio previstas como obrigações principais (artigo 113, § 1º) ou porque assim convertidas (artigo 113, § 3º). Perfeitamente cabível, desta maneira, a incidência de juros sobre a multa de ofício. 18. Este Tribunal possui jurisprudência consolidada no sentido de que as sanções pecuniárias, justamente porque punitivas, não comportam qualificação como confiscatórias, atributo reservado aos tributos propriamente ditos. De fato, o cálculo das multas não se prende, prioritariamente, à capacidade contributiva do particular, mas à repressão de conduta tida por irregular, segundo sua reprovabilidade - daí a necessidade de que, efetivamente, seja fixada em quantia que adquira relevância perante o sujeito passivo. Assim, verificada a ocorrência de fraude - e a magnitude e gravidade das condutas adotadas pelos administradores da apelada restam sobejamente demonstradas, nos autos -, não se afigura despropositada a sanção calculada a 150% do valor principal devido, com expressa previsão no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. (...) 20. Apelações parcialmente providas. Remessa oficial provida."*

De fato, se a legislação tributária prevê conversão da multa moratória ou punitiva em obrigação principal, ao momento em que aplicada, o tratamento a ser dado no tocante aos juros de mora não pode ser discrepante, até porque a privação do capital não se limita ao crédito tributário em si, dada a aplicação de sanção pecuniária. Conclusão em sentido diverso conflitaria com toda estrutura dogmática do CTN, na medida em que criaria valor exigível sem qualquer regime jurídico identificável, à margem do crédito tributário - que é o próprio instrumento normativo de cobrança de dívida fiscal, estruturado a partir do lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARE VOTO DE QUALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA NA FORMA DO ARTIGO 112 DO CTN. ARTIGO 19-E DA LEI 10.522/2002. IRRETROATIVIDADE. LEI 9.430/1996. IN SRF 243/2002. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL 60 e PRL 20. BLISTERIZAÇÃO E EMBALAGEM DE MEDICAMENTOS. AGREGAÇÃO DE VALOR. CRITÉRIO DEFINIDOR DA MARGEM DE LUCRO APLICÁVEL. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NORMATIVA. RESPALDO EM ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO À ÉPOCA. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO PARCIAL POSTERIOR AO INÍCIO DA APLICAÇÃO FISCAL. SELIC.**

1. Como decidiu esta Turma em julgamento recente (ApCiv 5002663-15.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 04/11/2020, acórdão ainda não publicado), o artigo 19-E da Lei 10.522/2002 não comporta retroação. Com efeito, para além de que a retroação admitida pelo CTN é exclusivamente para reversão de penalidades (artigo 106), o comando legal em questão não veicula regra material (dado que o voto de qualidade não possui conteúdo material intrínseco, pois pode ser prolatado em favor de qualquer das partes), tampouco interpretativa (senão do artigo 25 do Decreto 70.235/1972, que estabeleceu originalmente a regra do voto de qualidade), sendo puramente processual, de modo que a aplicação respectiva deve ser imediata e, exclusivamente, *ex nunc* (artigo 14 do CPC).

2. De maneira conexa, o manejo do artigo 112 do CTN não induz entendimento diverso. Primeiro porque o dispositivo não embasa qualquer possibilidade de retroação do artigo 19-E da Lei 10.522/2002 (porque, além de igualmente tratar apenas de penalidades, não é norma de aplicação intertemporal de direito novo). Depois, porque não há que se confundir dúvida na aplicação da lei com resultado de julgamento colegiado. Como salientado no precedente da Turma referido: "(...) não há que se confundir técnica de votação com a análise, pelo intérprete, da legislação sobre o caso. O artigo 112 do CTN incide na aplicação da norma pelo intérprete, que o deve considerar ao apresentar seu entendimento sobre os fatos: no caso, na prolação de cada voto por cada conselheiro, e não na apuração do resultado do julgamento, pela Turma. Ainda que como decisão colegiada não se tenha resultado unânime ou mesmo majoritário em qualquer sentido, dada a divergência entre os votantes, que se presume convictos de seus votos, disto não resulta configurada a situação de "dívida" do órgão julgador no sentido legal e para o efeito preconizado (...) [é] certo que pode ser estabelecido que, em caso de empate de votação, o julgamento deve ser definido a favor do indivíduo. Sucede que isto não ocorre, a rigor, porque haja dúvida do colegiado sobre os fatos em julgamento, mas apenas porque, em votação, não há maioria convicta (como critério objetivo de proclamação de resultado) da conduta infracional. A técnica de votação (que poderia até mesmo impor maioria absoluta ou qualificada) em si não é, ou de qualquer forma representa, pronunciamento de mérito".

3. Para compreender que a Lei 9.430/1996, ao referenciar "produção" (artigo 18, II, d, 1, à época), não abrange a blisterização e embalagem de medicamentos, haveria que se assumir que o conceito de "industrialização" não estaria inteiramente abrangido em "produção", o que a toda vista não pode ser acolhido. A solução propugnada pela apelante exige que se entenda que ao menos determinadas hipóteses de industrialização, não esclarecidas em nenhuma medida pela lei, estariam excluídas da ideia de "produção" (que seria conceito paralelo) e para estas não se aplicaria o PRL 60. Não há, contudo, qualquer elemento normativo que permita esta inferência, tanto menos que oriente como a diferenciação deveria ser estabelecida em âmbito infralegal, pelo que nítida a impertinência do argumento. Revela-se contraditório frente ao próprio fundamento da diferenciação entre o PRL 60 e PRL 20 que haja processos de industrialização que se enquadrem na sistemática própria da revenda.

4. Inviável acolher a suscitação constante do recurso de que procedimentos "simples" de industrialização seriam considerados "revenda". Afóra a carência de respaldo normativo, o argumento apenas desloca o núcleo de incerteza (pois não há tampouco definição do que são industrializações "simples"). Além disto, inexistem, em qualquer elemento do sistema normativo tributário, ou do direito privado, qualquer disposição que trate procedimentos de industrialização específicos como revenda, pelo que é patente o desconhecimento com a teleologia do artigo 110 do CTN. Ademais, é certo que os elementos definidores do conceito de revenda prescindem de qualquer inferência a respeito da embalagem do produto. Se é impossível afirmar que a aposição de embalagem diversa daquela pela qual efetuada a aquisição da mercadoria é condição indispensável para a caracterização de revenda, ou que a tarefa de embalar é operação que pode ser isoladamente considerada como revenda (ainda que a alienação mercantil eventualmente não ocorra), é forçosa a conclusão de que não há qualquer liame entre os conceitos.

5. Os termos legais denotam que o critério de identificação de "produção" é, precisamente, a ocorrência de operação que agregue valor ao produto importado. Com efeito, a razão pela qual a variável "o valor agregado no país" aparece, na Lei 9.430/1996, apenas na previsão do PRL 60, é justamente a de que esta é a circunstância que define a aplicação de tal método de cálculo. Havendo agregação de valor em âmbito interno, a margem de lucro aplicada para controle de preço de transferência deve ser de 60%, após deduzidos (do preço de revenda) os valores legais e o próprio valor agregado; do contrário, deve ser aplicado o percentual menor, de 20% como parâmetro. Esta observação é prontamente ratificada porque, em caso diverso, também a referência ao PRL 20 haveria que prever a dedução do valor agregado do preço de revenda, o que não consta da lei. Esta percepção é, afinal, adotada pela IN SRF 243/2002 que apenas esclarece a diferenciação estabelecida na lei. Note-se, também, que o entendimento é em tudo mais condizente com a percepção de que todo processo industrial, por definição, tem por *output* um "produto". Logo, toda industrialização enquadra-se como "produção".

6. A blisterização caracteriza-se como processo industrial, largamente automatizado (note-se, a partir de maquinário imobilizado nas indústrias e não de obra especializada), pelo qual cada unidade de medicamento é individualmente embalada (a "bolha" ou "blister" em que alocado o fármaco), a partir da termoformagem de filmes plásticos (que compõem a "cartela"). A embalagem secundária, normalmente de papelão, em que inseridas as cartelas (acompanhadas de bula), por sua vez, é a apresentação comercial do produto, inclusive com aposição de marca, que fica exposta na colocação do produto à venda. Não se trata, portanto, de mera embalagem para transporte, tampouco de estrito cumprimento de especificações regulamentares, mas etapa final de industrialização, impondo a conclusão de que não há importação de produto "final", mas, sim, semiacabado. Não há que se confundir os parâmetros de fracionamento de medicamentos exigidos pela ANVISA com a aplicação de processos produtivos com finalidade comercial. A exceção do artigo 6º, § 2º do RIPI (quanto à caracterização de industrialização) aplica-se exclusivamente se o acondicionamento ou o rótulo atendam "apenas" normas técnicas.

7. Improcede a ilação de que havia entendimento administrativo favorável à aplicação do PRL.20 à atividade realizada. O multimencionado manual de perguntas e respostas sobre a DIPJ/2005 disponibilizado pela RFB aponta que o PRL.20 se aplica ao simples "acondicionamento ou reacondicionamento" de produtos, ou seja, aos casos em que o processo de embalagem não agrega valor ao produto e, assim, não caracteriza industrialização, como se infere pela utilização dos exatos termos positivados no RIPI para tratar deste mesmo assunto (artigo 4º, IV). Logo, não versa sobre a hipótese dos autos. De outra parte, a Solução de Consulta COSIT 09/2003 é diametralmente oposta ao pleito do contribuinte, dado que, ao afirmar que o PRL.20 não se aplica aos casos em que há "produção de outro bem", o Fisco referiu a exata hipótese dos autos. Finalmente os acórdãos do CARF invocados nos autos e nos memoriais (1201-00.658, 1201-002.628 e 1201-002.636), para além de posteriores aos fatos (datados, respectivamente, de 14/03/2012, 17/10/2018 e 18/10/2018), não se referem à última instância administrativa (ou seja, Câmara Superior de Recursos Fiscais) e expuseram entendimento que jamais foi pacífico. Nesta linha, reiteradamente o órgão administrativo tem assentado, em casos análogos ou idênticos ao presente, que é imperativa a aplicação do PRL.60. Aliás, no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais a posição dominante (se não unânime) já de longa data é favorável à tese fiscal.

8. O pleito de afastamento da multa de ofício não tem amparo, no caso concreto, na legislação de regência. Como destacado em sede administrativa, o depósito efetuado, conquanto anterior à lavratura do auto infração, foi posterior ao início da fiscalização, o que afasta a aplicação do artigo 63 da Lei 9.430/1996. Mais ainda, o depósito realizado tampouco o fora pela integralidade do débito. Considerando que, conforme interpretação há muito decantada na jurisprudência, apenas o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário (Súmula 112/STJ) e inexistindo qualquer previsão legal para aplicação proporcional da multa, nada há que acolher quanto a este ponto.

9. O artigo 113, § 1º, do CTN prevê que a penalidade pecuniária integra o crédito principal (não distinguindo, para tal, fim, a multa de ofício da de mora). O artigo 161 do CTN, por sua vez, determina a correção do crédito tributário não pago no vencimento. Considerando que a correção do crédito tributário é realizada pela taxa SELIC, na forma da Lei 9.250/1995, o silogismo conduz linearmente à conclusão de que a multa moratória deve ser corrigida pela SELIC. De fato, se a legislação tributária prevê conversão da multa moratória ou punitiva em obrigação principal, ao momento em que aplicada, o tratamento a ser dado no tocante aos juros de mora não pode ser discrepante, até porque a privação do capital não se limita ao crédito tributário em si, dada a aplicação de sanção pecuniária. Conclusão em sentido diverso conflitaria com toda estrutura dogmática do CTN, na medida em que criaria valor exigível sem qualquer regime jurídico identificável, à margem do crédito tributário - que é o próprio instrumento normativo de cobrança de dívida fiscal, estruturado a partir do lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN.

10. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024640-56.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H 2 S 4 CONFECÇÃO E CALÇADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024640-56.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H 2 S 4 CONFECÇÃO E CALÇADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.*

1. Não procede a alegação da impetrante, em preliminar de contrarrazões, no que diz respeito à inexistência, por parte da União, de insurgência específica em relação aos fundamentos da sentença, uma vez que o recurso de apelação está devidamente embasado e aborda questões relativas à legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e à compensação, questões estas tratadas na decisão do juízo a quo, encontrando-se, portanto, em termos para julgamento.

2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 27/11/2015.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

11. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo concorrente ao ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024640-56.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H 2 S 4 CONFECÇÃO E CALÇADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respeito jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respeito na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.*

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

7. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001911-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000267-64.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000267-64.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação anulatória, que objetivou desconstituir exigência fiscal de IRPJ e CSL, decorrente de ajustes de preços de transferência em relação a importações de insumos e produtos destinados à revenda nacional.

Alegou-se que: (1) cabe prova pericial contábil, sob pena de violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, nos termos do artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, e artigo 369 do CPC; (2) as disposições contidas na IN SRF 243/2002 não são aplicáveis aos fatos geradores ocorridos em 2002, pois as alterações normativas resultaram em majoração de tributo em comparação com a metodologia anteriormente aplicável ao PRL 60, baseada na Lei 9.430/1996 e na anterior IN SRF 32/2001, aplicando-se, portanto, o princípio da anterioridade, conforme artigos 150, III, "b", da Constituição Federal, e 104 do Código Tributário Nacional; (3) subsidiariamente, a sentença deve ser reformada para que seja reconhecido o direito de apurar preços-parâmetro das operações, utilizando o método PRL 20, em vez do PRL 60, por não configurada hipótese de produção autorizadora da aplicação deste último método, dado que se trata de mero acondicionamento de produtos em novas embalagens para fins de venda no mercado interno; (4) houve violação ao princípio da legalidade, pois a autoridade administrativa utilizou de interpretação própria, contida apenas na IN SRF 243/2002, porém, não na Lei 9.430/1996, para definir quais bens importados estariam sujeitos a controle de preços de transferência pelo PRL 60 e quais estariam sujeitos à aplicação do PRL 20; (5) a metodologia adotada pelas autoridades fiscais e pela sentença é inovadora em relação à metodologia da Lei 9.430/1996, conforme artigo 18, II, "d", 1, o que resulta em ilegalidades e inconstitucionalidades; (6) é incabível o desconto de créditos presumidos de PIS e COFINS do preço-parâmetro utilizado para o controle de preços de transferência; e (7) a taxa SELIC não deve incidir sobre a multa de ofício, pois esta configura penalidade e não tem natureza tributária.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000267-64.2017.4.03.6144**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA**

**Advogados do(a) APELANTE: FELIPE CERRUTTI BALSIMELLI - SP269799-A, RICARDO LUIZ BECKER - SP121255-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## VOTO

Senhores Desembargadores, de início, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença pelo indeferimento da prova pericial contábil.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, § 1º, do CPC.

No caso, a matéria, como visto, é unicamente de direito e pode ser demonstrada por prova documental presente nos autos e suficiente para análise da espécie, não cabendo cogitar de violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

No mérito, o feito discute o direito de apurar o preço de transferência, na hipótese de que trata o artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, sem aplicação dos critérios do artigo 12, § 11, da IN SRF 243/2002, para determinar a base de cálculo da CSL e do IRPJ.

A argumentação do contribuinte é estruturada, inicialmente, na tese de que a IN SRF 243/2002 não poderia ser manejada para regular fatos ocorridos no próprio ano de 2002, como é o caso. Subsidiariamente, defende-se a inconstitucionalidade e ilegalidade da normativa por dois fundamentos sequenciais: *i*) restrição indevida do cabimento do PRL 20, em contrariedade ao quanto previsto na lei (obstando sem fundamento a incidência respectiva em casos em que efetivamente não há produção local de bem diverso); e *ii*) inovação sem respaldo legal quanto à metodologia de cálculo do PRL 60, produzindo distorções na sistemática prevista no artigo 18 da Lei 9.430/1996.

Periféricamente a tais arguições, defende-se, igualmente, a impossibilidade de que haja desconto de valores de PIS/COFINS na apuração do preço-parâmetro (pois, para o caso, há previsão na legislação de tais contribuições de escrituração de créditos presumidos, neutralizando o valor inicialmente devido a tal título) e, finalmente, o descabimento de incidência de juros calculados pela SELIC sobre a multa de ofício aplicada.

Cumpra a análise de cada alegação.

Inicialmente, oportuno transcrever a redação original do artigo 18 da Lei 9.430/1996:

*"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:*

*(...)*

*II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:*

- a) dos descontos incondicionais concedidos;*
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;*
- c) das comissões e corretagens pagas;*
- d) de margem de lucro de vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda;"*

*(...)*

*§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.*

*(...)*

*§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados."*

Na sequência, a Medida Provisória 2.013-4, de 30/12/1999, convertida posteriormente na Lei 9.959, de 27/01/2000, alterou a alínea "d" do inciso II, do referido artigo, *verbis*:

*"d) da margem de lucro de:*

- 1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção;*
- 2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses."*

É pertinente à linearidade da exposição assentar, primeiramente, que a IN SRF 243/2002 não padece, sob qualquer aspecto, de ilegalidade.

Com efeito, para fim de regulamentar a Lei 9.430/1996, a Receita Federal do Brasil editou a IN 32, de 30/03/2001, a qual manteve a sistemática prevista na legislação para a apuração do preço parâmetro de bens importados, através do Método do Preço de Revenda menos Lucro – PRL 60.

O artigo 12 da IN SRF 32/2001 possuía a seguinte redação:

*"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:*

- I - dos descontos incondicionais concedidos;*
- II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;*
- III - das comissões e corretagens pagas;*
- IV - de margem de lucro de:*
  - a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens;*
  - b) sessenta por cento, na hipótese de bens importados aplicados na produção.*

*(...)*

*§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens aplicados à produção.*

*§ 11. Na hipótese do parágrafo anterior, o preço a ser utilizado como parâmetro de comparação será a diferença entre o preço líquido de venda e a margem de lucro de sessenta por cento, considerando-se, para este fim:*

*I - preço líquido de venda, a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;*

*II - margem de lucro, o resultado da aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a média aritmética dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e do valor agregado ao bem produzido no País."*

Posteriormente, a Receita Federal editou a IN SRF 243, de 11/11/2002, sendo pertinente a transcrição do respectivo artigo 12:

*"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:*

- I - dos descontos incondicionais concedidos;*
- II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;*
- III - das comissões e corretagens pagas;*
- IV - de margem de lucro de:*
  - a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;*
  - b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.*

*(...)*

*§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.*

*§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:*

*I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;*

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV."

Como se observa, a IN SRF 243/2002 foi editada na vigência da Lei 9.959/2000, que alterou a redação da Lei 9.430/1996, para distinguir a hipótese de revenda do próprio direito ou bem, tratada no item 2, da hipótese de revenda de direito ou bem com valor agregado em razão de processo produtivo realizado no país, tratada no item 1, ambos da alínea d do inciso II do artigo 18 da lei.

O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL, no caso de direitos, bens ou serviços, oriundos do exterior e adquiridos de pessoa jurídica vinculada, passou, na vigência da Lei 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, "d", 1).

A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, aderindo aos parâmetros da Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei 9.430/1996 e refletidas na IN SRF 32/2001. O legislador, independentemente de obrigação convencional, pode adotar, na disciplina interna das relações jurídicas, modelos ou parâmetros internacionalmente aceitos ou discutidos, sendo, para tal efeito, irrelevante a subscrição da convenção ou se os próprios países subscritores descumprirem o avençado. Imperioso ressaltar que a liberdade de conformação do legislador, adstrita aos vetores maiores de Constituição e legislação complementar - sem que, a propósito, esteja presente qualquer violação ao ordenamento hierárquico interno - não pode, portanto, ser invalidada ao argumento de que o Brasil não aderiu à Convenção Modelo da OCDE.

Com efeito, o cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz, no atingimento da finalidade legal e convencional, quando se trate de importação de bens, direitos ou serviços finais para revenda interna, não, porém, no caso de importação de matérias-primas, insumos, bens, serviços ou direitos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal.

Assim, a IN SRF 243/2002, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país, não inovou nem violou o artigo 18, II, d, item 1, da Lei 9.430/1996 com a redação dada pela Lei 9.959/2000.

Antes e contrariamente ao postulado, o que se verificou foi a necessária e adequada explicitação, pela instrução normativa impugnada, do conteúdo legal para permitir a sua aplicação, considerando que o conceito legal de valor agregado, conducente ao conceito normativo de preço-parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do produto.

O artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, com redação da Lei 9.959/2000, previu que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa.

O preço de transferência, assim apurado e não de outra forma como pretendido neste feito, é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado concorrencial, ou seja, os praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL.

Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei 9.430/1996 alterada pela Lei 9.959/2000, é que foi editada a IN SRF 243/2002, em substituição à IN SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, sem que exista, tampouco, fundamento para cogitar-se de ofensa à anterioridade tributária.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte (grifos nossos):

*ApCiv 5002007-92.2017.4.03.6100, Rel. Juíza Conv. LEILA PAIVA MORRISON, e - DJF3 14/02/2020: DIREITO TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL – APURAÇÃO DO PREÇO DE REVENDA – INSUMOS ADQUIRIDOS DE EMPRESA ESTRANGEIRA VINCULADA – INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N.º 243/2002: LEGALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A criação do conceito de "preço de revenda", relativo aos insumos adquiridos de empresa estrangeira vinculada – para efeito de dedução na determinação do lucro real –, visa proteger o erário de eventuais remessas ao exterior sem a devida tributação (Lei Federal n.º 9.430/1996). 2. A questão passou a ser tratada, no âmbito regulamentar, pela Instrução Normativa SRF n.º 243/2002. 3. A norma regulamentar não extrapolou os ditames legais, mas, tão só veio a definir, de modo mais concreto, os conceitos usados no cálculo. Não houve inovação e, tampouco, afronta ao princípio da legalidade. Precedentes desta Corte. 4. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade. 5. Apelação da autora provida em parte, para reduzir os honorários advocatícios. Recurso adesivo da União prejudicado."*

Ap 0001368-09.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 13/05/2016: "MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DUPLA TRIBUTAÇÃO E EVASÃO. PRL 60. LEGALIDADE. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA IN Nº 243/2002 QUANTO A PESSOA INTERPOSTA NÃO SE COADUNA COM OS DITAMES DA LEI Nº 9.430/1996. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL FORMAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE. 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". "Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59). 2. O Preço de Transferência, em síntese, é o valor definido para registrar as operações de venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível entre partes vinculadas, cujo controle é obtido mediante a comparação com preços praticados pelo mercado, por partes individualizadas, em negócios semelhantes. Esse processo, do qual o Brasil adotou as regras, deriva das disposições da Convenção-Modelo Fiscal da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e pretende, dentre outros aspectos, consolidar a tributação igualitária das operações entre as empresas vinculadas, impedindo a manipulação de transações a fim de diminuir os encargos fiscais e, por consequência, preservando as operações similares praticadas pelas empresas independentes e a concorrência, inibindo a perda de receitas pelo Fisco. Encontra-se abrigado na Lei nº 9.430/1996 e denomina-se Arm's length principle (Princípio da Neutralidade ou do Preço sem Interferência ou, ainda, Princípio dos Preços Independentes Comparados). No caso de empresas vinculadas, objetiva coibir tanto a dupla tributação como a ocorrência de evasão fiscal, determinando-se uma margem de lucro sobre o valor do preço líquido de revenda da mercadoria ou insumo importado. 3. A sistemática prevista pela Lei nº 9.430/1996, posteriormente modificada pela Lei nº 9.959/2000, e as INs/SRF nºs. 32/2001 e 243/2002, busca, em última análise, corrigir distorção em relação à margem de lucro, a qual, segundo o ordenamento jurídico modificado, resultaria da aplicação do percentual de 60% sobre os preços de venda do bem produzido. Com a modificação introduzida, passou-se a considerar, para a apuração do preço parâmetro, a participação dos bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção, tanto no preço de venda do produto, quanto no custo total do bem acabado, já com valor agregado no país, o qual, juntamente com a margem de lucro de 60% são eliminados na apuração do preço parâmetro, segundo a metodologia prevista no art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, da mencionada IN/SRF nº 243/2002, a qual regulamentou a Lei nº 9.430/1996, com a redação veiculada pela Lei nº 9.959/2000. 4. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, passivo, na vigência da Lei nº 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, "d", 1). A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, em cumprimento às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil na Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei nº 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF nº 32/2001. 5. Com efeito, o cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz no sentido de atingir a finalidade legal nos casos de importação para revenda interna, não, porém, no caso de importação de insumos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal. 6. Assim, nesse aspecto, a IN nº 243/2002 não violou o artigo 18, II, "d", item 1, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país. O conceito legal de valor agregado, que conduz ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do bem. O art. 18, II, da supracitada legislação prevê que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa. O preço de transferência assim apurado é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado, praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes. 7. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei nº 9.430/1996 alterada pela Lei nº 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF nº 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação ao princípio da legalidade. 8. De fato, a Lei nº 9.430/1996 não prevê a hipótese de aplicação de preço de transferência quando o negócio jurídico se dá por meio de interposta pessoa, não caracterizada como vinculada. Verifica-se, no caso, que a IN/SRF nº 243/2002, embora pretenda evitar a evasão de divisas, foi além dos limites estabelecidos, ao disciplinar tema não definido pela lei sobre a qual se fundou, ao criar nova hipótese para atingir, por equiparação, sujeito não previsto expressamente na legislação. Inclusive, resta pacificado o entendimento de que o objetivo das instruções normativas, que possuem eminentemente caráter interpretativo, é de esclarecer a legislação e possibilitar sua execução no âmbito das repartições fiscais. 9. Nesse contexto, em respeito aos princípios da legalidade e da reserva de lei formal, é necessário se garantir a correta aplicação dos critérios estabelecidos na Lei que disciplina o assunto, em especial quanto aos sujeitos e as regras de cálculo do preço de transferência pelo método PRL, conforme disciplina o art. 23 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as inovações trazidas nesse sentido pela IN nº 243/2002. Tal preceito encontra-se no momento inserido na IN/RFB nº 1312/2012, art. 2º, §5º. 10. Da análise dos documentos juntados aos autos, constata-se que não são empresas vinculadas a FOXCNN (fls. 50/102) e a EMC (fls. 25/42), considerando ainda que FOXCNN não opera exclusivamente com a EMC. Quanto ao fato dessas empresas se enquadrarem no conceito de pessoas interpostas em virtude da relação entre elas estabelecida (conforme os termos do contrato de fabricação de fls. 109/146) e entre as pessoas vinculadas (EMC Corporation e Brasil), conforme restou demonstrado, a inovação trazida pela IN nº 243/2002 não se coaduna com os ditames da Lei nº 9.430/1996, não podendo surtir efeitos na esfera fática, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal formal, devendo, portanto, ser afastada. 11. Recurso de apelação provido em parte. "

Ainda neste tópico, cumpre destacar que não prospera a pretensão do recorrente de distanciar o processo praticado pela apelante (blisterização e embalagem de medicamentos importados a granel) da referência legal à "produção" (artigo 18, II, d, 1, da Lei 9.430/1996, à época), como elemento atrativo do PRL 60.

Como consta dos autos, é incontroverso que a apelante importa produtos a granel, fixa-os em cartela própria ("blisterização"), acompanhada de bula, que é inserida em embalagem secundária, externa, produzida para tal fim. Este é o procedimento em relação ao qual o Fisco entendeu ser incabível a aplicação do PRL 20.

É importante observar que a atividade que a recorrente pratica internamente, acima descrita, é conceituada como industrialização (grifos nossos):

#### Lei 4.502/1946

"Art. 3º Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, salvo:

I - o conserto de máquinas, aparelhos e objetos pertencentes a terceiros;

II - o acondicionamento destinado apenas ao transporte do produto;

III - O preparo de medicamentos oftálmicos ou magistrais, manipulados em farmácias, para venda no varejo, diretamente e consumidor; assim como a montagem de óculos, mediante receita médica.

IV - a mistura de tintas entre si, ou com concentrados de pigmentos, sob encomenda do consumidor ou usuário, realizada em estabelecimento varejista, efetuada por máquina automática ou manual, desde que fabricante e varejista não sejam empresas interdependentes, controladora, controlada ou coligadas. "

Portanto, para compreender que a Lei 9.430/1996, ao referenciar "produção", não abrange a blisterização e embalagem de medicamentos, haveria que se assumir que o conceito de "industrialização" não estaria inteiramente abrangido em "produção", o que a toda vista não pode ser acolhido. A solução propugnada pela apelante exige que se entenda que ao menos determinadas hipóteses de industrialização, não esclarecidas em nenhuma medida pela lei, estariam excluídas da ideia de "produção" (que seria conceito paralelo) e para estas não se aplicaria o PRL 60.

Não há, contudo, qualquer elemento normativo que permita esta inferência, tanto menos que oriente como a diferenciação deveria ser estabelecida em âmbito infralegal, pelo que nítida a impertinência do argumento. Revela-se contraditório frente ao próprio fundamento da diferenciação entre o PRL 60 e PRL 20 que haja processos de industrialização que se enquadrem sistematicamente própria da revenda.

Nesta linha, inviável acolher a suscitação constante do recorrente de que procedimentos "simples" de industrialização seriam considerados "revenda". Afóra a carência de respaldo normativo, o argumento apenas desloca o núcleo de incerteza (pois não há tampouco definição do que são industrializações "simples"). Além disto, inexiste, em qualquer elemento do sistema normativo tributário, ou do direito privado, qualquer disposição que trate procedimentos de industrialização específicos como revenda, pelo que é patente o descompasso coma teleologia do artigo 110 do CTN.

Ademais, é certo que os elementos definidores do conceito de revenda prescindem de qualquer inferência a respeito da embalagem do produto. Se é impossível afirmar que a aposição de embalagem diversa daquela pela qual efetuada a aquisição da mercadoria é condição indispensável para a caracterização de revenda, ou que a tarefa de embalar é operação que pode ser isoladamente considerada como revenda (ainda que a alienação mercantil eventualmente não ocorra), é forçosa a conclusão de que não há qualquer liame entre os conceitos.

Diversamente, os termos legais denotam que o critério de identificação de "produção" é, precisamente, a ocorrência de operação que agregue valor ao produto importado.

Com efeito, a razão pela qual a variável "o valor agregado no país" aparece, na Lei 9.430/1996, apenas na previsão do PRL 60, é justamente a de que esta é a circunstância que define a aplicação de tal método de cálculo. Havendo agregação de valor em âmbito interno, a margem de lucro aplicada para controle de preço de transferência deve ser de 60%, após deduzidos (do preço de revenda) os valores legais e o próprio valor agregado; do contrário, deve ser aplicado o percentual menor, de 20% como parâmetro. Esta observação é prontamente ratificada porque, em caso diverso, também a referência ao PRL 20 haveria que prever a dedução do valor agregado do preço de revenda, o que não consta da lei.

Esta percepção é, afinal, adotada pela IN SRF 243/2002 que apenas esclarece a diferenciação estabelecida na lei. Note-se, também, que o entendimento é em tudo mais condizente com a percepção de que todo processo industrial, por definição, tem por *output* um "produto". Logo, toda industrialização enquadra-se como "produção".

O que poderia ser dito, diferentemente, é que existem procedimentos de embalagem que podem ocorrer apenas como preparativos simples de operações de revenda. Contudo, nesta quadra, não mais se analisa o conceito de revenda, mas precisamente a diferenciação entre hipóteses em que há ou não industrialização.

A este respeito, a legislação é clara. Nos termos do RIPI vigente à época dos fatos (Decreto 2.637/1998, grifos nossos):

*"Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único):*

*I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);*

*II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);*

*III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);*

***IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento):***

*(...)*

*Art. 6º Quando a incidência do imposto estiver condicionada à forma de embalagem do produto, entender-se-á (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso II):*

*I - como acondicionamento para transporte, o que se destinar precipuamente a tal fim; e*

*I - como acondicionamento de apresentação, o que não estiver compreendido no inciso I.*

*(...)*

*§ 2º Não se aplica o disposto no inciso II aos casos em que a natureza do acondicionamento e as características do rótulo atendam, apenas, a exigências técnicas ou outras constantes de leis e atos administrativos."*

Percebe-se, assim, que nas hipóteses em que a embalagem se destina a simples transporte ("acondicionamento ou reacondicionamento"), não há industrialização. O conceito também é afastado se o acondicionamento e rotulação atendam, apenas, exigências técnicas.

Este não é o caso dos autos, contudo. A apelante reiteradamente refere-se a acondicionamento e blisterização como se fossem processos sinônimos ou que recebem o mesmo tratamento legal, porém o estudo da legislação aponta em sentido diverso.

A blisterização enquadra-se como processo industrial, largamente automatizado (note-se, a partir de maquinário imobilizado nas indústrias e mão de obra especializada), pelo qual cada unidade de medicamento é individualmente embalada (a "bolha" ou "blister" em que alocado o fármaco), a partir da termoformagem de filmes plásticos (que compõem a "cartela"). A embalagem secundária, normalmente de papelão, em que inseridas as cartelas (como já dito, acompanhadas de bula), por sua vez, é a apresentação comercial do produto, inclusive com a composição de marca, que fica exposta na colocação do produto à venda.

Não se trata, portanto, de mera embalagem para transporte, tampouco de estrito cumprimento de especificações regulamentares, mas etapa final de industrialização, impondo a conclusão de que não há importação de produto "final", mas, sim, semiacabado. Não há que se confundir os parâmetros de fracionamento de medicamentos exigidos pela ANVISA com a aplicação de processos produtivos com finalidade comercial. Como se destacou, a exceção do artigo 6º, § 2º do RIPI aplica-se exclusivamente se o acondicionamento ou o rótulo atendam "apenas" normas técnicas. Inclusive, esta percepção afasta a tese de que o entendimento do Fisco anulária a aplicabilidade material do PRL 20, já que simples traduções de rótulos para revenda, por exemplo, não seriam caracterizadas como agregação de valor para fins tributários.

Sedimentado que a operação desenvolvida pela apelante se caracteriza como "produção", nos termos legais, a partir de hipótese legal de industrialização, com agregação de valor ao produto final, as demais alegações perdem substância.

Primeiramente, como corolário lógico da percepção, inclusive jurisprudencial, de que a IN RFB 243/2002 não produziu qualquer inovação, forçosa a conclusão de que não há ofensa ao princípio da anterioridade tributária.

De fato, a IN SRF 243, publicada em 13/11/2002, tratou de explicitar parâmetros legais de apuração dos custos de bens importados para dedução na base de cálculo do IRPJ/CSL. A hipótese de incidência legalmente prevista manteve-se inalterada, falecendo sentido à pretensão de qualificar como majoração tributária a modificação de texto infralegal que, inclusive por impossibilidade normativa, não é fundamento primário da tributação (este sim sujeito à anterioridade tributária). Reitere-se que a IN SRF 243/2002 sequer modificou qualquer modelo de cálculo, propriamente, tão somente especificando conceitos como exigência material da incidência fiscal estabelecida pela lei, pelo que não se sustenta a alegada ofensa aos artigos 150, III, b, da Constituição Federal, bem como ao artigo 104 do Código Tributário Nacional.

Assim, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação da disciplina normativa ao ano-calendário de 2002, até porque, à míngua de demonstração específica, nada impedia eventual retificação de escrituração em relação a operações já ocorridas no período em curso. Ademais, ressalta o permissivo legal, constante do artigo 18, § 1º, da Lei 9.430/1996, a consideração de "preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos".

Igualmente assente a jurisprudência da Corte neste sentido (grifos nossos):

*ApCiv 0004621-67.2013.4.03.6110, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA e-DJF3 24/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.430/1996. IN/SRF 243/2002. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL 60. PREÇO PARÂMETRO. VALOR AGREGADO. CSL E IRPJ. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A IN 243/2002 foi editada na vigência da Lei 9.959/2000, que alterou a redação da Lei 9.430/1996, para distinguir a hipótese de revenda do próprio direito ou bem, tratada no item 2, da hipótese de revenda de direito ou bem com valor agregado em razão de processo produtivo realizado no país, tratada no item 1, ambos da alínea d do inciso II do artigo 18 da lei. 2. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, no caso de direitos, bens ou serviços, oriundos do exterior e adquiridos de pessoa jurídica vinculada, passou, na vigência da Lei 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, d, 1). 3. A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, aderindo aos parâmetros da Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF 32/2001. O legislador, independentemente de obrigação convencional, pode adotar, na disciplina interna das relações jurídicas, modelos ou parâmetros internacionalmente aceitos ou discutidos, sendo, para tal efeito, irrelevante a subscrição da convenção ou se os próprios países subscritores descumprem o avençado. Imperioso ressaltar que a liberdade de conformação do legislador, adstrita aos vetores maiores de Constituição e legislação complementar - sem que, a propósito, esteja presente qualquer violação ao ordenamento hierárquico interno -, não pode, portanto, ser invalidada, como se pretende, ao argumento de que o Brasil não aderiu à Convenção Modelo da OCDE. 4. O cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz, no atingimento da finalidade legal e convencional, quando se trate de importação de bens, direitos ou serviços finais para revenda interna, não, porém, no caso de importação de matérias-primas, insumos, bens, serviços ou direitos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal. 5. A IN 243/2002, ao tratar nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro -, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país, não inovou nem violou o artigo 18, II, d, item 1, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 9.959/2000. 6. Houve a necessária e adequada explicitação, pela instrução normativa impugnada, do conteúdo legal para permitir a sua aplicação, considerando que o conceito legal de valor agregado, condutor ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do produto. 7. O artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, com redação da Lei 9.959/2000, previu que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa. 8. O preço de transferência, assim apurado e não de outra forma como pretendido, é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado concorrencial, ou seja, os praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL. 9. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei 9.430/1996 com alteração da Lei 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, sem que exista, tampouco, fundamento para cogitar-se de ofensa à anterioridade tributária. 10. Apelação desprovida.*

ApCiv 0005440-49.2004.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. HEBERT BRUYN, e-DJF3 02/08/2013: "TRIBUTÁRIO - PREÇO DE TRANSFERÊNCIA - TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - LEIS N.ºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF N.ºS. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR. 1. A reestruturação da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, por meio de portaria de natureza administrativa, não tem o condão de afastar a legitimidade "ad causam" da autoridade impetrada. O contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisão de atribuições no âmbito do órgão fazendário. 2. Não se conhece do agravo se a parte não requer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 3. Constitui o preço de transferência o controle, pela autoridade fiscal, do preço praticado nas operações comerciais ou financeiras realizadas entre pessoas jurídicas vinculadas, sediadas em diferentes jurisdições tributárias, com vista a afastar a indevida manipulação dos preços praticados pelas empresas com o objetivo de diminuir sua carga tributária. 4. A apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e da base de cálculo da CSLL, segundo o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, era disciplinada pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/00 e regulamentada pela IN/SRF nº 32/2001, sistemática pretendida pela contribuinte para o ajuste de suas contas, no exercício de 2002, afastando-se os critérios previstos pela IN/SRF nº 243/2002. 5. Contudo, ante à imprecisão metodológica de que padece a IN/SRF nº 32/2001, ao dispor sobre o art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.959/00, a qual não espelha com fidelidade a exegese do preceito legal por ela regulamentado, baixou a Secretaria da Receita Federal a IN/SRF nº 243/2002, com a finalidade de refletir a mens legis da regra-matriz, voltada para coibir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior, envolvendo a aquisição de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção. 6. Destarte, a IN/SRF nº 243/2002, sem romper os contornos da regra-matriz, estabeleceu critérios e mecanismos que mais fielmente vieram traduzir o dizer da lei regulamentada. Deixou de referir-se ao preço líquido de venda, optando por utilizar o preço parâmetro daqueles bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior; na composição do preço do bem aqui produzido. Tal sistemática passou a considerar a participação percentual do bem importado na composição inicial do custo do produto acabado. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro. Assim, enquanto a IN/SRF nº 32/2001 considerava o preço líquido de venda do bem produzido, a IN/SRF nº 243/2002, considera o preço parâmetro, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, consubstanciando na diferença entre o valor da participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, e a margem de lucro de sessenta por cento. 7. O aperfeiçoamento fez-se necessário porque o preço final do produto aqui industrializado não se compõe somente da soma do preço individualizado de cada bem, serviço ou direito importado. A parcela atinente ao lucro empresarial, são acrescidos, entre outros, os custos de produção, da mão de obra empregada no processo produtivo, os tributos, tudo passando a compor o valor agregado, o qual, juntamente com a margem de lucro de sessenta por cento, mandou a lei expungir. Daí, a necessidade da efetiva apuração do custo desses bens, serviços ou direitos importados da empresa vinculada, pena de a distorção, consubstanciada no aumento abusivo dos custos de produção, com a consequente redução artificial do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL a patamares inferiores aos que efetivamente seriam apurados, redundar em evasão fiscal. 8. Assim, contrariamente ao defendido pela contribuinte, a IN/SRF nº 243/2002, cuidou de aperfeiçoar os procedimentos para dar operacionalidade aos comandos emergentes da regra-matriz, com o fito de determinar-se, com maior exatidão, o preço parâmetro, pelo método PRL-60, na hipótese da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, comparando-se o preço de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio arm's length), apura-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. 9. Em que pese a incipiente jurisprudência nos Tribunais pátrios sobre a matéria, ainda relativamente recente em nosso meio, tem-na decidido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, do Ministério da Fazenda, não avistando o Colegiado em seus julgados administrativos qualquer eiva na IN/SRF nº 243/2002. Confira-se a respeito o Recurso Voluntário nº 153.600 - processo nº 16327.000590/2004-60, julgado na sessão de 17/10/2007, pela 5ª Turma/DRJ em São Paulo, relator o conselheiro José Clovis Alves. No mesmo sentido, decidiu a r. Terceira Turma desta Corte Regional, no julgamento da apelação cível nº 0017381-30.2003.4.03.6100/SP, Relator o e. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO. 10. Outrossim, impõe-se destacar não ter a IN/SRF nº 243/2002, criado, instituído ou aumentado os tributos, apenas aperfeiçoou a sistemática de apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo Método PRL-60, nas transações comerciais efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo com maior exatidão, o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal. Referida Instrução Normativa encontra-se em perfeita consonância com os comandos emanados da regra-matriz, os quais já se prenunciavam na Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001, editada originalmente sob o nº 1.807, em 28/01/99, ao reportar-se ao método da equivalência patrimonial, e mesmo, anteriormente, na Lei nº 6.404/76, quando alude às demonstrações financeiras da sociedade, motivo pelo qual também não se há falar ter a mencionada IN/SRF nº 243/2002 ofendido a princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade. 11. Sentença recorrida confirmada. Preliminar rejeitada. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento."

A seguir, não cabe cogitar de entendimento majoritário observado pelo contribuinte com base em confiança legítima, no tocante à alegação de violação ao princípio da anterioridade. Com efeito, até porque os fatos em questão ocorreram no próprio ano de 2002, não havia prática administrativa consolidada sobre a aplicação da IN SRF 243/2002. Neste sentido, todos os elementos apontados pela apelante são posteriores aos fatos (a saber, a Solução de Consulta COSIT 02/2008 e acordãos administrativos 1201-00.658 e 9101-002.839, datados, respectivamente, de 14/03/2012 e 12/05/2017) e não prevalecem frente à interpretação judicial acima exposta, que firma jurisprudência sobre a matéria. Não há o que se acolher com base no artigo 24 da LINDB, portanto.

A respeito da pretensão de afastar o desconto correspondente a créditos presumidos de PIS/COFINS da formação do preço-parâmetro, cabe destacar que o artigo 18, II, b, da Lei 9.430/1996 expressamente prevê a subtração, no cálculo em questão, das "contribuições incidentes sobre as vendas".

Na espécie, o crédito presumido em referência é previsto pela Lei 10.147/2000:

"Art. 1º. A contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/Pasep e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 3003, 3004, 3303 a 3307, e nos códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00, todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 2.092, de 10 de dezembro de 1996, serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:

I - dois inteiros e dois décimos por cento e dez inteiros e três décimos por cento,

incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos referidos no parágrafo

(...)

Art. 3º. Será concedido regime especial de utilização de crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins às pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 3003, tributados na forma do inciso I do art. 1º, e 3004 da TIPI que tenham firmado, com a União, compromisso de ajustamento de conduta, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, com a redação dada pelo art. 113 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, visando assegurar a repercussão nos preços da redução da carga tributária em virtude do disposto neste artigo."

Dogmaticamente, não há afastamento da incidência das contribuições, com alíquotas fixadas pelo artigo 1º, o que seria o caso se houvesse isenção ou exclusão tributária (note-se que mesmo que a redução a zero da alíquota não significaria não incidência, mas ausência de repercussão quantitativa desta). O que existe, diversamente, é a previsão de valores presumidos a serem abatidos, após a incidência. Sendo este o fato jurídico valorado pela norma vigente à época (a incidência de contribuições), correta a postura fiscal ao exigir o desconto em questão.

Emarente, não se verifica mácula na incidência da taxa SELIC para correção do valor pecuniário da sanção aplicada.

De fato, o artigo 113, § 1º, do CTN prevê que a penalidade pecuniária integra o crédito principal (não distinguindo, para tal, fim, a multa de ofício da de mora). O artigo 161 do CTN, por sua vez, determina a correção do crédito tributário não pago no vencimento. Considerando que a correção do crédito tributário é realizada pela taxa SELIC, na forma da Lei 9.250/1995, o silogismo conduz linearmente à conclusão de que a multa moratória deve ser corrigida pela SELIC.

Em caso análogo, já decidiu a Turma:

ApelRemNec 0002635-37.2011.4.03.6114, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 16/02/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRRF A PARTIR DE PAGAMENTOS A TERCEIRO SEM CAUSA COMPROVADA. ARTIGO 61, §§ 1º A 3º, LEI 8.981/1995. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL IRRELEVANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NO SENTIDO DE QUE O ARTIGO 135, III, DO CTN, VEÍCULA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EXECUTADA E CONTROLADA. BLUE CHIP SWAPS. SIMULAÇÃO. INVESTIGAÇÕES DE CARÁTER PENAL QUE EVIDENCIARAM COMPLEXO SISTEMA DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MAJORAÇÃO PUNITIVA DE TRIBUTO. CÁLCULO EXACIONAL "POR DENTRO". INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL AGRAVADO DE 150%. DESCARACTERIZAÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. HONORÁRIOS AO FISCO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIALIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. (...) 16. O § 1º do artigo 113 do CTN coloca a "penalidade pecuniária" como obrigação principal, que integra o crédito correspondente. Sucede que disto não é possível inferir tratar-se de referência exclusiva à penalidade pecuniária decorrente de descumprimento de obrigação acessória (§ 3º), como presume o raciocínio do apelo, em novo falso silogismo: dizer-se que a obrigação acessória converte-se em principal quanto à penalidade pecuniária não significa que toda penalidade pecuniária integrante da obrigação principal deriva de descumprimento de obrigação acessória, à míngua de qualquer disposição expressa neste sentido. 17. Por consequência, a leitura promovida do artigo 161 do CTN - no sentido de que o termo "crédito" não abrangeria a multa moratória, ao qual estaria oposta, pelos demais termos da norma ("sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis (...)") - resta indevidamente envidada. A ressalva constante do dispositivo é no sentido, apenas, de que a aplicação de juros de mora não prejudica a incidência e cobrança de outras penalidades cabíveis - integradas ao crédito a ser corrigido, seja porque desde o princípio previstas como obrigações principais (artigo 113, § 1º) ou porque assim convertidas (artigo 113, § 3º). Perfeitamente cabível, desta maneira, a incidência de juros sobre a multa de ofício. 18. Este Tribunal possui jurisprudência consolidada no sentido de que as sanções pecuniárias, justamente porque punitivas, não comportam qualificação como confiscatórias, atributo reservado aos tributos propriamente ditos. De fato, o cálculo das multas não se prende, prioritariamente, à capacidade contributiva do particular, mas à repressão de conduta tida por irregular, segundo sua reprovabilidade - daí a necessidade de que, efetivamente, seja fixada em quantia que adquira relevância perante o sujeito passivo. Assim, verificada a ocorrência de fraude - e a magnitude e gravidade das condutas adotadas pelos administradores da apelada restam sobejamente demonstradas, nos autos -, não se afigura despropositada a sanção calculada a 150% do valor principal devido, com expressa previsão no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. (...) 20. Apelações parcialmente providas. Remessa oficial provida."

De fato, se a legislação tributária prevê conversão da multa moratória ou punitiva em obrigação principal, ao momento em que aplicada, o tratamento a ser dado no tocante aos juros de mora não pode ser discrepante, até porque a privação do capital não se limita ao crédito tributário em si, dada a aplicação de sanção pecuniária. Conclusão em sentido diverso conflitaria com toda estrutura dogmática do CTN, na medida em que criaria valor exigível sem qualquer regime jurídico identificável, à margem do crédito tributário - que é o próprio instrumento normativo de cobrança de dívida fiscal, estruturado a partir do lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN.

Cabem honorários advocatícios pela sucumbência na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem e, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC - especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo - condena-se à apelação em verba honorária adicional de metade do percentual mínimo de cada faixa de enquadramento a incidir sobre o valor da causa (5%, 4%, 2,5%, 1,5% e 0,5%, conforme o caso).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.430/1996. IN SRF 243/2002. PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL 60 E PRL 20. PROVA PERICIAL DISPENSÁVEL. BLISTERIZAÇÃO E EMBALAGEM DE MEDICAMENTOS. AGREGAÇÃO DE VALOR. CRITÉRIO DEFINIDOR DA MARGEM DE LUCRO APLICÁVEL. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NORMATIVA. VIOLAÇÃO À ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA. RESPALDO EM ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO À ÉPOCA. INOCORRÊNCIA. PREÇO PARÂMETRO. DESCONTO DE VALORES DE PIS/COFINS. MULTA DE OFÍCIO. SELIC. VERBA HONORÁRIA RECURSAL.**

1. Não se verifica cerceamento de defesa no indeferimento da prova pericial contábil, pois a matéria discutida é de direito, sendo demonstrável por prova documental presente nos autos, não cabendo cogitar de violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

2. A IN SRF 243/2002 foi editada na vigência da Lei 9.959/2000, que alterou a redação da Lei 9.430/1996, para distinguir a hipótese de revenda do próprio direito ou bem, tratada no item 2, da hipótese de revenda de direito ou bem com valor agregado em razão de processo produtivo realizado no país, tratada no item 1, ambos da alínea *d* do inciso II do artigo 18 da lei.

3. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL, no caso de direitos, bens ou serviços, oriundos do exterior e adquiridos de pessoa jurídica vinculada, passou, na vigência da Lei 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, d, 1).

4. A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, aderindo aos parâmetros da Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei 9.430/1996 e refletidas na IN SRF 32/2001. O legislador, independentemente de obrigação convencional, pode adotar, na disciplina interna das relações jurídicas, modelos ou parâmetros internacionalmente aceitos ou discutidos, sendo, para tal efeito, irrelevante a subscrição da convenção ou se os próprios países subscritores descumprirem o avençado. Imperioso ressaltar que a liberdade de conformação do legislador, adstrita aos vetores maiores de Constituição e legislação complementar - sem que, a propósito, esteja presente qualquer violação ao ordenamento hierárquico interno -, não pode, portanto, ser invalidada ao argumento de que o Brasil não aderiu à Convenção Modelo da OCDE.

5. O cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz, no atingimento da finalidade legal e convencional, quando se trate de importação de bens, direitos ou serviços finais para revenda interna, não, porém, no caso de importação de matérias-primas, insumos, bens, serviços ou direitos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal.

6. A IN SRF 243/2002, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país, não inovou nem violou o artigo 18, II, *d*, item 1, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 9.959/2000.

7. Houve a necessária e adequada explicitação, pela instrução normativa impugnada, do conteúdo legal para permitir a sua aplicação, considerando que o conceito legal de valor agregado, conducente ao conceito normativo de preço-parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do produto.

8. O artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, com redação da Lei 9.959/2000, previu que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa.

9. O preço de transferência, assim apurado e não de outra forma como pretendido, é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado concorrencial, ou seja, os praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL.

10. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei 9.430/1996 com alteração da Lei 9.959/2000, é que foi editada a IN SRF 243/2002, em substituição à IN SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, sem que exista, tampouco, fundamento para cogitar-se de ofensa à anterioridade tributária.

11. Para compreender que a Lei 9.430/1996, ao referenciar "produção" (artigo 18, II, *d*, 1, à época) não abrange a blisterização e embalagem de medicamentos, haveria que se assumir que o conceito de "industrialização" não estaria inteiramente abrangido em "produção", o que a toda vista não pode ser acolhido. A solução propugnada pela apelante exige que se entenda que ao menos determinadas hipóteses de industrialização, não esclarecidas em nenhuma medida pela lei, estariam excluídas da ideia de "produção" (que seria conceito paralelo) e para estas não se aplicaria o PRL 60. Não há, contudo, qualquer elemento normativo que permita esta inferência, tanto menos que oriente como a diferenciação deveria ser estabelecida em âmbito infralegal, pelo que nítida a impertinência do argumento. Revela-se contraditório frente ao próprio fundamento da diferenciação entre o PRL 60 e PRL 20 que haja processos de industrialização que se enquadrem na sistemática própria da revenda.

12. Inviável acolher a suscitação constante do recurso de que procedimentos "simples" de industrialização seriam considerados "revenda". Afóra a carência de respaldo normativo, o argumento apenas desloca o núcleo de incerteza (pois não há tampouco definição do que são industrializações "simples"). Além disto, inexistente, em qualquer elemento do sistema normativo tributário, ou do direito privado, qualquer disposição que trate procedimentos de industrialização específicos como revenda, pelo que é patente o descompasso com a teleologia do artigo 110 do CTN. Ademais, é certo que os elementos definidores do conceito de revenda prescindem de qualquer inferência a respeito da embalagem do produto. Se é impossível afirmar que a aposição de embalagem diversa daquela pela qual efetuada a aquisição da mercadoria é condição indispensável para a caracterização de revenda, ou que a tarefa de embalar é operação que pode ser isoladamente considerada como revenda (ainda que a alienação mercantil eventualmente não ocorra), é forçosa a conclusão de que não há qualquer liame entre os conceitos.

13. Os termos legais denotam que o critério de identificação de "produção" é, precisamente, a ocorrência de operação que agregue valor ao produto importado. Com efeito, a razão pela qual a variável "o valor agregado no país" aparece, na Lei 9.430/1996, apenas na previsão do PRL 60, é justamente a de que esta é a circunstância que define a aplicação de tal método de cálculo. Havendo agregação de valor em âmbito interno, a margem de lucro aplicada para controle de preço de transferência deve ser de 60%, após deduzidos (do preço de revenda) os valores legais e o próprio valor agregado; do contrário, deve ser aplicado o percentual menor, de 20% como parâmetro. Esta observação é prontamente ratificada porque, em caso diverso, também a alegada referência ao PRL 20 haveria que prever a dedução do valor agregado do preço de revenda, o que não consta da lei. Esta percepção é, afinal, adotada pela IN SRF 243/2002 que apenas esclarece a diferenciação estabelecida na lei. Note-se, também, que o entendimento é em tudo mais condizente com a percepção de que todo processo industrial, por definição, tempor *output* um "produto". Logo, toda industrialização enquadra-se como "produção".

14. A blisterização caracteriza-se como processo industrial, largamente automatizado (note-se, a partir de maquinário imobilizado nas indústrias e não de obra especializada), pelo qual cada unidade de medicamento é individualmente embalada (a "bolha" ou "blister" em que alocado o fármaco), a partir da termoformagem de filmes plásticos (que compõem a "cartela"). A embalagem secundária, normalmente de papelão, em que inseridas as cartelas (acompanhadas de bula), por sua vez, é a apresentação comercial do produto, inclusive com aposição de marca, que fica exposta na colocação do produto à venda. Não se trata, portanto, de mera embalagem para transporte, tampouco de estrito cumprimento de especificações regulamentares, mas etapa final de industrialização, impondo a conclusão de que não há importação de produto "final", mas, sim, semiacabado. Não há que se confundir os parâmetros de fracionamento de medicamentos exigidos pela ANVISA com a aplicação de processos produtivos com finalidade comercial. A exceção do artigo 6º, § 2º do RIPI (quanto à caracterização de industrialização) aplica-se exclusivamente se o acondicionamento ou o rótulo atendam "apenas" normas técnicas.

15. Como corolário lógico da percepção, inclusive jurisprudencial, de que a normativa em debate não produziu inovação, forçosa a conclusão de que não há ofensa ao princípio da anterioridade tributária, entendendo igualmente assente no âmbito desta Corte. De fato, a IN SRF 243, publicada em 13/11/2002, tratou de explicitar parâmetros legais de apuração dos custos de bens importados para dedução na base de cálculo do IRPJ/CSL. A hipótese de incidência legalmente prevista manteve-se inalterada, falecendo sentido à pretensão de qualificar como majoração tributária a modificação de texto infralegal que, inclusive por impossibilidade normativa, não é o fundamento primário da tributação (este sim sujeito à anterioridade tributária). A IN SRF 243/2002 sequer modificou qualquer modelo de cálculo, propriamente, tão somente especificando conceitos como exigência material da incidência fiscal estabelecida pela lei, pelo que não se sustenta a alegada ofensa aos artigos 150, III, *b*, da Constituição Federal, bem como ao artigo 104 do Código Tributário Nacional. Assim, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na aplicação da disciplina normativa ao ano-calendário de 2002, até porque, à míngua de demonstração específica, nada impedia eventual retificação de escrituração em relação a operações já ocorridas no período em curso. Ademais, ressalta o permissivo legal, constante do artigo 18, § 1º, da Lei 9.430/1996, a consideração de "preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos". Precedentes da Corte.

16. Não cabe cogitar de entendimento majoritário observado pelo contribuinte com base em confiança legítima, no tocante à alegação de violação ao princípio da anterioridade. Com efeito, até porque os fatos em questão ocorreram no próprio ano de 2002, não havia prática administrativa consolidada sobre a aplicação da IN SRF 243/2002. Neste sentido, todos os elementos apontados pela apelante são posteriores aos fatos (a saber, a Solução de Consulta COSIT 02/2008 e acórdãos administrativos 1201-00.658 e 9101-002.839, datados, respectivamente, de 14/03/2012 e 12/05/2017) e não prevalecem frente à interpretação judicial exposta, que firma jurisprudência sobre a matéria. Não há o que se acolher com base no artigo 24 da LINDB, portanto.

17. A respeito da pretensão de afastar o desconto correspondente a créditos presumidos de PIS/COFINS da formação do preço-parâmetro (na espécie, previstos pela Lei 10.147/2000), cumpre destacar que o artigo 18, II, b, da Lei 9.430/1996 expressamente prevê a subtração, no cálculo em questão, das "contribuições incidentes sobre as vendas". A legislação aplicável à apelante não afasta a incidência das contribuições, pelas alíquotas fixadas na Lei 10.147/2000, o que seria o caso se houvesse isenção ou exclusão tributária (note-se que mesmo que a redução a zero da alíquota não significaria não incidência, mas ausência de repercussão quantitativa desta). O que existe, diversamente, é a previsão de valores presumidos a serem abatidos, após a incidência. Sendo este o fato jurídico valorado pela norma vigente à época (a incidência das contribuições sociais), correta a postura fiscal ao exigir o desconto em questão.

18. O artigo 113, § 1º, do CTN prevê que a penalidade pecuniária integra o crédito principal (não distinguindo, para tal, fim, a multa de ofício da de mora). O artigo 161 do CTN, por sua vez, determina a correção do crédito tributário não pago no vencimento. Considerando que a correção do crédito tributário é realizada pela taxa SELIC, na forma da Lei 9.250/1995, o silogismo conduz linearmente à conclusão de que a multa moratória deve ser corrigida pela SELIC. De fato, se a legislação tributária prevê conversão da multa moratória ou punitiva em obrigação principal, ao momento em que aplicada, o tratamento a ser dado no tocante aos juros de mora não pode ser discrepante, até porque a privação do capital não se limita ao crédito tributário em si, dada a aplicação de sanção pecuniária. Conclusão em sentido diverso conflitaria com toda estrutura dogmática do CTN, na medida em que criaria valor exigível sem qualquer regime jurídico identificável, à margem do crédito tributário - que é o próprio instrumento normativo de cobrança de dívida fiscal, estruturado a partir do lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN.

19. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

20. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017500-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017500-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL no qual aduz que "o valor devido em decorrência da incidência do ISS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser (ou não) repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio. Não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS."

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. Apelação não provida.

É o relatório.



APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017500-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: "Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS e ao ISS (caso vertido) não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) ... Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município. Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida igualmente a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material."

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: "Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS e ao ISS (caso vertido) não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) ... Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município. Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida igualmente a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material."

3. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011110-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUZANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011110-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUZANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUZANO S.A., atual razão social de SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A., sucessora por incorporação de FIBRIA CELULOSE S.A., tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, nos seguintes termos:

*TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DA COFINS-IMPORTAÇÃO. AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO GATT. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 149, §2º, II, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.*

*2. O art. 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior; ou de quem a lei a ele equiparar:*

*3. Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo art. 8º, II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.*

*4. O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), em um percentual de 1,5% visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado.*

*5. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.*

*6. As alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação entre produtos importados e seus similares nacionais.*

*7. Não prospera a alegada violação às disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, uma vez que o princípio de não discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme precedente do c. Superior Tribunal de Justiça.*

*8. O creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).*

*9. À luz do §12, do art. 195, da Lei Maior, incluído pela EC nº 42/2003, “a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas”. Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.*

*10. Apelação não provida.*

O embargante alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou omissivo quanto ao artigo 195, §9º, da Constituição Federal, bem como em relação ao artigo 98 do Código Tributário Nacional.

Intimada, manifestou-se a embargada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011110-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUZANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Com efeito, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Na hipótese dos autos, o embargante inconformado como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no dispositivo supracitado.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

De fato, restou claro no voto condutor do acórdão embargado que, porquanto determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação entre produtos importados e seus similares nacionais, as alterações das alíquotas da COFINS-Importação não ofenderam o princípio da isonomia, nem violaram a norma do artigo 195, §9º, da Constituição Federal.

Neste sentido é o aresto que trago à colação, *in verbis*:

*EMENTA* Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, e direcionada a determinados setores da economia, prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. É, portanto, plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição. Possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. Agravo regimental não provido. Deixo de majorar os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(RE 969735 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017) (destaquei)

Outrossim, constou expressamente da decisão embargada que as disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT não foram violadas, uma vez que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme entendimento esposado pela Segunda Turma do c. Superior Tribunal de Justiça no precedente abaixo colacionado:

*TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

(...)

3. A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 15.9.2015, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão, Min. Herman Benjamin, concluiu, por maioria, que a cláusula de "Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário. Assim, despidendo a análise da existência efetiva de tratamento desvantajoso ao produto originário do exterior decorrente da majoração em 1% da alíquota da COFINS-Importação, visto que, ainda que se confirme tal desvantagem, não há que se falar em violação à referida cláusula, haja vista sua inaplicabilidade em relação às referidas contribuições.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1513436/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Conquanto tenha sido aplicado entendimento diverso ao pretendido pelo embargante na solução do litígio, não é o magistrado obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos por ele trazidos, bastando que enfrente a demanda observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que de fato ocorreu.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorre na espécie.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Restou claro no voto condutor do acórdão embargado que, porquanto determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação entre produtos importados e seus similares nacionais, as alterações das alíquotas da COFINS-Importação não ofenderam o princípio da isonomia, nem violaram a norma do artigo 195, §9º, da Constituição Federal.

4. Constou expressamente da decisão embargada, ainda, que não foram violadas as disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, uma vez que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme precedente da Segunda Turma do c. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1513436/RS).

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004180-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004180-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assimementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.*

*1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*

*3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*

*4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*

*5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 31/03/2017.*

*6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*

*7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*

*8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*

*9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*

*10. Apelação provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004180-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.*

*1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.*

*2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.*

*3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.*

*4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)*

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.*

*2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.*

*3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.”*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)*

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

*8. Apelação da União não provida.” - g.m.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)*

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.*

*2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.*

*3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.*

*4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.*

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI/SP

APELADO: DIEGO EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA SILVA ALIAGA - SP288499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000680-18.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVIO LEVCOVITZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO VALENTIM - SP2080720A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000680-18.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVIO LEVCOVITZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO VALENTIM - SP2080720A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos seguintes termos:

**TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – DÉBITOS COMA EXIGIBILIDADE SUSPensa – COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE**

1. A compensação de ofício foi tratada pelo Artigo 73 da Lei 9.430/1996, cuja redação foi conferida pela Lei 12.844/2013, que autoriza a compensação de ofício no caso de débitos sem garantia.
2. O egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a Jurisprudência sobre a matéria ao julgar o Resp 1213082/PR, sob a sistemática do artigo 546-C do Código de Processo Civil, sustentando a ilegalidade da compensação de ofício no caso do crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa.
3. Apesar das inovações legislativas, a Jurisprudência continuou a decidir da mesma forma, conforme pode ser verificado do recente julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AgInt nos EDcl no REsp 1812795/PR, cuja relatoria coube ao Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 22/04/2020, publicado no DJe de 24/04/2020.
4. Apelação não provida

A parte embargante, por meio dos declaratórios, alegou a existência de omissão no v. acórdão quanto à alteração promovida na legislação a respeito da compensação e retenção de ofício. Sustentou que a decisão viola os princípios da legalidade, isonomia e predominância do interesse público; que com a alteração promovida pelo art. 20 da Lei nº 12.844/13, a redação do art. 73 da Lei nº 9.430/96 passou a determinar que a restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela SRF deve apenas ser efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional, dispondo o comando contido no parágrafo único acrescentado que, caso existam débitos sob responsabilidade do sujeito passivo, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, eventuais créditos do contribuinte serão utilizados para quitação desses débitos; que restou superada a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que se refere à redação original do art. 73 da Lei nº 9.430/96; que a principal consequência das diversas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN consiste na impossibilidade de se ajuizar a execução fiscal, dirigindo-se o art. 151 do CTN, precipuamente, ao conjunto de ações tendentes à cobrança judicial do crédito tributário e não tendo a finalidade de impedir a compensação de ofício em sede de ressarcimento ou restituição; o legislador não incluiu no rol legal a impossibilidade de compensação de ofício; a compensação de ofício e a suspensão da exigibilidade são institutos que podem conviver em harmonia e a Receita observa o procedimento de compensação de ofício e a retenção na forma da legislação correlata. Por fim, requereu que as questões suscitadas fossem debatidas no acórdão integrador, para fins de prequestionamento, sob pena de violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil (Id 139543063).

A parte embargada, por seu turno, aduziu que se trata de mera reiteração de argumentação já exaustivamente discutida no sentido de que inovação legislativa permitiria a compensação e a retenção de valores de ofício, tendo o acórdão embargado citado jurisprudência recente do STJ no sentido de que, mesmo com a inovação legislativa, a compensação de ofício e a retenção de valores por parte do Fisco não é permitida quando a dívida apontada encontra-se com a exigibilidade suspensa, como no presente caso. Por fim, apontou para o caráter infringentes dos aclaratórios (Id 142608233).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000680-18.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILVIO LEVCOVITZ

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado não existe qualquer vício a ser sanado. O tema levantado foi integralmente analisado, com o devido respaldo legal e jurisprudencial. Constatou do respectivo voto, a respeito especificamente da ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN:

*O egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a Jurisprudência sobre a matéria ao julgar o Resp 1213082/PR, sob a sistemática do artigo 546-C do Código de Processo Civil, sustentando a ilegalidade da compensação de ofício no caso do crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa. Ocorre que, apesar das inovações legislativas, a Jurisprudência continuou a decidir da mesma forma, conforme pode ser verificado do recente julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no AgInt nos EDeI no REsp 1812795/PR, cuja relatoria coube ao Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 22/04/2020, publicado no DJe de 24/04/2020, conforme pode ser verificada a Ementa abaixo transcrita:*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS SEM GARANTIA. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

*I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de compensação dos parcelamentos em atraso com créditos referentes a tributos federais reconhecidos administrativamente como pagos indevidamente. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial para denegar a segurança.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.213.082/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que é incabível a compensação de ofício dos créditos tributários quando os débitos do sujeito passivo estiverem com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, incluindo o parcelamento como uma das hipóteses. Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes precedentes: REsp 1.586.947/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 7/10/2016; AgRg no AREsp 434.003/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/3/2015, DJe de 9/3/2015 e REsp 1.725.845/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/9/2018, DJe 16/11/2018.*

*III - Agravo interno improvido.*

*Nesse diapasão, observo que os 19 pedidos de restituição, objeto da presente impetração, foram objeto de parcelamento. Além disso, a Receita Federal, instada a se manifestar, reconheceu o direito creditório do impetrante, entretanto teria sido constatado a presença de débitos fazendário e/ou previdenciários (inclusive débitos parcelados) (ID 3888543).*

Apenas a título de complementação, a este respeito, no mesmo sentido, é o posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região, cuja jurisprudência da Egrégia Terceira Turma recentemente passou a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

*I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.*

*II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.*

*III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.*

*VI - Apelação e remessa oficial não providas.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5031270-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)*

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.844/2013. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. MORA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. EFETIVO PAGAMENTO.**

*1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*2. Na hipótese dos autos, depreende-se que os pedidos eletrônicos de ressarcimento (PER nº 38586.25833.031103.1.01-0416, 34159.28890.031103.1.1.01- 8034 e 101.65216.03.11.03.1.1.01-0523), correspondentes aos processos administrativos de crédito nº 13888.901970/2010-18, 13888.901969/2010-93 e 13888.901968/2010-49, respectivamente, foram deflagrados pela autora/apelada em 03/11/2003, tendo sido proferida decisão administrativa com o reconhecimento da totalidade dos créditos pleiteados em 30/09/2010 e identificação do contribuinte a respeito da existência dos créditos tributários e de débitos em seu nome que impediriam pagamento da restituição pretendida somente em 30/10/2013, ou seja, 10 (dez) anos após o protocolo dos pedidos.*

*3. Consta dos autos informação de que na época em que proferida a decisão administrativa, os apontados créditos fazendários invocados pela apelante como fundamento para afastar a caracterização de sua mora "resistência injustificada" eram objeto de discussão judicial no bojo do processo nº 0014688-19.2013.403.6134, perante o Juízo sentenciante (fl. 109, ID 35376230). Deflui-se dos autos, ainda, que os aludidos débitos imputados ao contribuinte foram incluídos em parcelamento, conforme se infere dos documentos (fls. 64/71, ID 35376230), fato que obstaculiza a pretendida compensação de ofício.*

*4. Impende asseverar, nesse ponto, que a compensação de ofício somente é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso em tela, a existência de débitos tributários em situação de exigibilidade suspensa, inclusive débitos parcelados, não configura motivo apto a justificar a demora na disponibilização dos créditos a que faz jus o contribuinte, revelando-se ilegítima a conduta do Fisco de eventual compensação ou retenção de ofício com débitos na referida condição.*

*5. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, cuja ementa se reproduz abaixo, consolidou entendimento no sentido de ser incabível a compensação de ofício dos débitos do sujeito passivo que se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN.*

*6. Esta E. Corte, em linha com o referido entendimento, tem se manifestado pela impossibilidade de se efetivar a compensação de ofício, inclusive em relação à modalidade preconizada pelo art. 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes.*

*7. No tocante aos honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, tendo em conta o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso, determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.*

*8. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000504-19.2017.4.03.6134, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)*



E ainda:

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPENSAS. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5029370-20.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)*

Enfrentada a questão e abalizada em jurisprudência, inexistente omissão a ser sanada. Pretende a parte embargante conferir efeito modificativo aos embargos, o que é inadmissível nesta sede recursal.

Por fim, o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para que a jurisprudência colacionada passe a integrar o acórdão c, mantido o resultado do julgado.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA MERA INTEGRAÇÃO DO JULGADO. MANUTENÇÃO DO RESULTADO.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Inexiste qualquer vício a ser sanado. O tema levantado foi integralmente analisado, como o devido respaldo legal e jurisprudencial.
3. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
4. Embargos de declaração acolhidos tão somente para integração do julgado. Manutenção do resultado.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração tão somente para que a jurisprudência colacionada passe a integrar o acórdão c, mantido o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003867-45.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERATIZIT AMERICA LATINA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACAO DE PRODUTOS DE METAL DURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012497-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012497-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, após acolhidos embargos declaratórios, excluiu ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e garantiu compensação ou restituição de valores indevidamente recolhidos, a tal título, a partir de agosto de 2012, após trânsito em julgado e nos termos da IN RFB 1.717/2017, com aplicação da SELIC, fixada verba honorária nos percentuais mínimos das faixas progressivas de incidência previstas nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, e os critérios do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Apelou a PFN, alegando, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a falta de documentação necessária à propositura do feito; e a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou: (1) não ser aplicável a tese firmada no RE 574.706 ao ISS; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, consagrado pela Suprema Corte, não cabe qualquer exclusão ou subtração da condição de contribuinte da seguridade social, quando realizada atividade econômica, notadamente com finalidade lucrativa, e auferidos valores no exercício regular da atividade econômica; (3) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; (4) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (5) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; (6) o fato de o ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (7) impossibilidade da restituição administrativa; (8) que eventual compensação deve observar os artigos 170 e 170-A do CTN, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, e a IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

Inicialmente distribuídos à 6ª Turma, os autos foram encaminhados a esta 3ª Turma, para prosseguimento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012497-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC.

A preliminar de falta de documentação essencial ao exame da causa confunde-se com o mérito e, como tal, deve ser apreciado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para abstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

*ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 3º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."*

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal alegação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Saliente-se que, na espécie, houve apenas pedido declaratório da inexistência fiscal do ISS incluso na base de cálculo do PIS/COFINS, sem qualquer requerimento de compensação ou restituição, fato que foi, inclusive, observado pela própria autora em embargos de declaração à sentença proferida. Quanto à comprovação dos fatos essenciais ao julgamento da causa, não existe qualquer dúvida, frente à documentação que acompanha a inicial, quanto à condição da autora de contribuinte do PIS/COFINS e do ISS, suficiente a permitir o exame do mérito da declaração judicial pleiteada.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa e a compensação, haja vista não terem sido objeto de pedido do contribuinte, permanecendo a sentença com efeito meramente declaratório, conforme postulado. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Cabível a remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC. A preliminar de falta de documentação essencial ao exame da causa confunde-se com o mérito e, como tal, deve ser apreciada.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.
7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.
8. Saliente-se que, na espécie, houve apenas pedido declaratório da inexigibilidade fiscal do ISS incluso na base de cálculo do PIS/COFINS, sem qualquer requerimento de compensação ou restituição, fato que foi, inclusive, observado pela própria autora em embargos de declaração à sentença proferida. Quanto à comprovação dos fatos essenciais ao julgamento da causa, não existe qualquer dúvida, frente à documentação que acompanha a inicial, quanto à condição da autora de contribuinte do PIS/COFINS e do ISS, suficiente a permitir o exame do mérito da declaração judicial pleiteada.
9. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005570-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANDERSON HERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA CRISTINA TORNICH - SP182299-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005570-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANDERSON HERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA CRISTINA TORNICH - SP182299-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Anderson Hernandes contra sentença que não reconheceu a existência de irregularidade, no sentido do que foi pleiteado na inicial, a ensejar a anulação dos atos do processo administrativo disciplinar havidos desde 18 de maio de 2016.

Na exordial (ID 7488432), com pedido liminar, aduz o impetrante, em síntese, que teve direito líquido e certo atingido pela decisão que não concedeu efeito suspensivo ao recurso que interpôs em face da decisão proferida nos autos dos Processos Disciplinares nº 06R0003962015 e nº 06R0003092015, o que afronta o disposto no art. 77 da Lei nº 8.906/94. Sustenta também como lesado o seu direito de defesa, visto que não houve a apresentação de recurso pelo advogado dativo e que foi decretada indevida revelia do impetrante, a partir da qual não se deu mais a sua comunicação pessoal. Sustenta também a suspeição do Presidente da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, por figurar como patrono da parte adversa em vários processos distribuídos pelo impetrante. Requer, pois, liminarmente, a atribuição do efeito suspensivo à aplicação das penalidades impostas nos processos disciplinares nº 06R0003962015 e nº 06R0003092015 e, no mérito, a nulidade dos atos em ambos os processos disciplinares havidos a partir de 18 de maio de 2016 do processo disciplinar nº 06R0003092015.

O pedido liminar foi indeferido (ID 7488618) em decisão contra a qual foi interposto o recurso de agravo de instrumento, com cópias acostadas aos autos (ID 7488629).

O Ministério Público manifestou-se pela denegação da segurança (ID 7488683).

Após regular trâmite, sobreveio sentença (ID 7488684) em que o juízo a quo denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Determinou-se as custas a cargo do impetrante e não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Insurgiu-se o impetrante em recurso de apelação (ID 89850612), pretendendo a reforma da decisão no sentido do que pleiteou na inicial.

Contrarrazões acostadas pela parte ré (ID 7488714).

Após manifestação do órgão ministerial (ID 12950674) pelo desprovinimento da apelação os autos foram remetidos a esta Eg. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005570-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ANDERSON HERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA CRISTINA TORNICH - SP182299-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão trazida à lume consiste em verificar a regularidade dos processos administrativos disciplinares nº 06R0003962015 e nº 06R0003092015 instaurados pela Comissão de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, em face do recorrente.

Pugna o recorrente pela anulação dos atos realizados naqueles feitos disciplinares a partir do chamamento editalício para a indicação das provas a produzir, em ambos os feitos disciplinares aludidos, apontando vícios consistentes em: (i) não atribuição de efeito suspensivo a recurso extemporâneo interposto em face de decisões transitadas em julgado; (ii) cerceamento de defesa em razão da não interposição do recurso cabível por advogado dativo; (iii) cerceamento de defesa em razão das comunicações dos atos processuais realizadas mediante edital de chamamento, além de apontar a (iv) suspeição do Presidente da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, por este figurar como patrono da parte adversa em processos distribuídos pelo recorrente.

## 1. Dos fatos.

Consta que o recorrente figurou no polo passivo dos processos disciplinares nº 06R0003962015 e nº 06R0003092015 instaurados pela Comissão de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo.

Acerca do trâmite de ambos os processos disciplinares, em breve síntese, verificou-se que, devidamente notificado da instauração, o recorrente apresentou defesa prévia, porém ficou-se inerte quando instado a indicar as provas que pretendia produzir e quando notificado para apresentar as razões finais. Foi então nomeado defensor dativo nos dois feitos, ao que se seguiu a devida apresentação das razões finais, bem como regular curso do processo.

Quando do proferimento da decisão, em prol da procedência da representação e pela aplicação das penalidades de suspensão e de multa - idênticas nos processos disciplinares em apreço, pelo prazo de 6 (seis) meses e no valor de 3 (três) anuidades, respectivamente -, houve a devida publicação (fls. 85, ID 7488441 e fls. 255, ID 7488454) em nome do requerente e do advogado anteriormente nomeado para apresentar as razões finais.

Ante a não interposição de recurso, houve o trânsito em julgado das decisões e a publicação do edital de suspensão (vide documentos de fls. 315/317, ID 7488456).

Na mesma data de publicação do edital de suspensão, em 7 de março de 2017, em ambos os autos, o advogado nomeado do requerente juntou procuração e, em 20.03.2017, protocolou recurso em face da decisão de procedência da representação.

Os recursos foram recebidos em decisão que, destacando a intempestividade, não lhes atribuiu o efeito suspensivo.

Na inicial destes autos - mandado de segurança com pedido liminar (ID 7488432) - aduz o recorrente como ilegalidade o fato de o Presidente da Sexta Turma do Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da Ordem dos Advogados do Brasil - São Paulo ter determinado em cada qual dos citados autos o seguimento do recurso interposto em face da decisão de procedência - representações sem atribuir-lhe o efeito suspensivo, o que, conforme sustentado, violaria o art. 77 da Lei nº 8.904/94 (EAOAB), abaixo transcrito:

*"Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.*

*Parágrafo único. O regulamento geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador."*

Acompanharam a inicial os referidos processos disciplinares, destacando o autor a unicidade no que concerne à autoridade coatora - Presidente da da Sexta Turma do TED - e à penalidade aplicada.

## 2. Da alegação de vício por não ter sido atribuído efeito suspensivo ao recurso interposto extemporaneamente em face de decisão transitada em julgado.

O efeito suspensivo faz com que a decisão recorrível não produza seus efeitos até que a decisão sobre o recurso transite em julgado. Sua existência depende de previsão legal e seu fundamento é a segurança jurídica.

O art. 61 da Lei nº 9.784/99 estabelece, *in verbis*, que:

*"Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.*

*Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso."*

Já a legislação específica aplicável ao caso - Lei nº 8.906/94 - assim dispõe, em seu art. 77:

*"Art. 77. Todos os recursos têm efeito suspensivo, exceto quando tratarem de eleições (arts. 63 e seguintes), de suspensão preventiva decidida pelo Tribunal de Ética e Disciplina, e de cancelamento da inscrição obtida com falsa prova.*

*Parágrafo único. O regulamento geral disciplina o cabimento de recursos específicos, no âmbito de cada órgão julgador."*

Portanto, o recurso administrativo é dotado de efeito suspensivo quando houver previsão nesse sentido em lei específica ou, excepcionalmente, nas hipóteses de receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação.

Em se tratando de processo em trâmite perante a OAB, a regra, nos termos do art. 77 do EAOB referido supra, é a existência de efeito suspensivo nos recursos administrativos.

No caso dos autos, em ambos os processos administrativos disciplinares houve a interposição de recurso administrativo extemporâneo pelo recorrente em face de decisão já transitada em julgado, sendo que a autoridade recorrida o recebeu, porém sem a qualidade suspensiva.

Salienta-se que o efeito suspensivo tem como fundamento a segurança jurídica. Por tal que é dado afirmar haver efeito suspensivo da publicação da decisão que tenha previsto recurso com tal atributo até a decisão definitiva sobre a impugnação interposta.

O efeito suspensivo revela-se, portanto, como corolário da recorribilidade da decisão, e não da interposição do recurso que prevê aludido efeito.

Assim, ausente a recorribilidade da decisão, não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo do recurso.

Incumbia, pois, ao impetrante, demonstrar razões que ensejassem eventual excepcional atribuição de efeito suspensivo aos recursos extemporâneos, o que não se verificou *in casu*.

Razão, pois, não assiste ao recorrente quando aponta como vício dos feitos administrativos a ausência de atribuição de referido efeito aos recursos que interpôs.

## 3. Da alegação de cerceamento de defesa em vista da ausência de interposição de recurso pelo advogado dativo.

O recorrente aponta cerceamento de defesa em razão da ausência de apresentação de recurso por seu advogado dativo.

Em ambos os feitos disciplinares, prolatada decisão pela procedência da representação em face do recorrente, houve sua devida publicação na imprensa oficial, em nome do recorrente e do advogado dativo que apresentou as razões finais. Ausente a interposição de recurso, verificou-se o trânsito em julgado do decisum e a publicação do edital de suspensão.

Do quanto coligido, não se vislumbra qualquer irregularidade na comunicação das decisões exaradas. Assim, remanesce a interposição do recurso no âmbito da discricionariedade da parte interessada, que, reitera-se, foi devidamente comunicada de tal ónus.

Nesta senda, bem consignou a sentença (ID 7488684), *in verbis*:

*"Em relação ao fato que o defensor dativo, nomeado para defender o impetrante, deixou de interpor recurso contra a decisão impugnada no presente mandamus, não torna irregular o procedimento administrativo, uma vez que, como é cediço, a apresentação de defesa recursal é uma faculdade da parte. Obviamente que, em feito outro, se poderá discutir a responsabilidade desse defensor pela sua inércia, não se podendo proceder a essa verificação nos estreitos limites do mandado de segurança."*

Descabe, pois, nesse contexto, se cogitar de cerceamento de defesa na hipótese em questão.

## 4. Da alegação de cerceamento de defesa em razão da realização de notificações editalícias.

O recorrente alega que a citação editalícia consubstanciou cerceamento de defesa, argumentando que não se encontrava no Estado de São Paulo e, assim, não tinha condições de acompanhar as publicações oficiais porventura feitas em seu nome.

Razão não assiste ao recorrente.

Não há ilegalidade na citação editalícia, porquanto dotada de supedâneo legal. Nesta senda, colaciono o art. 143 do Regimento Interno da OAB, *in verbis*:

*"Art. 143 - As notificações iniciais para apresentação de defesa prévia e as comunicações das determinações emanadas de Relatores deverão ser feitas por carta, com aviso de recebimento, no endereço indicado pelo advogado para recebimento de correspondência, no cadastro da OAB. Não sendo encontrado o destinatário, será feita a publicação de edital pela Imprensa Oficial do Estado, e não acudido o chamamento, o representado é havido como revel, não podendo ser alegada a ineficácia do chamamento.*

§ 2º - *As demais notificações, intimações e comunicações, no curso do processo disciplinar, serão feitas por meio de publicação pela Imprensa Oficial do Estado, devendo as publicações observar que os nomes das partes deverão ser substituídos pelas respectivas iniciais e números de inscrição, nome completo e número da OAB de seus procuradores e/ou defensores.* - grifei.

Impende destacar, ademais, a teor do dispositivo supra, que apenas as notificações iniciais devem ser feitas por carta, com aviso de recebimento. As demais notificações, inclusa a sentença, ocorrem mediante edital publicado na Imprensa Oficial do Estado.

Não obstante a letra da lei e o dever de ciência dela pelo recorrente, em razão de seu ofício, ele foi certificado que que as comunicações seguintes seriam realizadas via edital na imprensa oficial, conforme constou de forma expressa na notificação de instauração do processo disciplinar (fls. 02, ID 1173044), que trago à colação:

*"no caso de prosseguimento do feito, as demais notificações e intimações serão realizadas editaliciamente, por meio da imprensa oficial (Diário Oficial - Poder Judiciário - caderno Ordem dos Advogados do Brasil) cujo acompanhamento será de responsabilidade do(a) interessado(a), nos termos do artigo 143, do Regimento Interno da OAB/SP".*

Demais disso, compulsando os autos, extrai-se que o recorrente foi devidamente comunicado de todos os atos do procedimento disciplinar, consoante as normas de notificação aplicáveis, assegurando-lhe amplamente o contraditório e a ampla defesa.

Descabe, pois, se cogitar de qualquer irregularidade na forma como ocorreram as comunicações nos feitos disciplinares em apreço.

#### **5. Da alegação de suspeição do presidente do TED.**

Por derradeiro, não houve demonstração de comprometimento da parcialidade do Presidente da Sexta Turma Disciplinar, pelo que patente a improcedência da alegação de sua suspeição sob a alegação genérica de ter atuado como patrono da parte adversa em processos judiciais distribuídos pelo recorrente.

Portanto, impende concluir que as decisões exaradas nos feitos disciplinares administrativos em apreço são despidas de qualquer vício apta a ensejar retificação pelo Poder Judiciário. Afiguram-se, pois, como atos jurídicos perfeitos e devem ser mantidas inalteradas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença em seus termos.

---

---

#### **EMENTA**

ADMINISTRATIVO. OAB. LEI Nº 8.906/94. REGULARIDADE DOS PROCESSOS DISCIPLINARES. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DE RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CITAÇÕES EDITALÍCIAS VÁLIDAS. SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DO TED NÃO VERIFICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES. PROCEDÊNCIA DAS REPRESENTAÇÕES EM FEITOS DISCIPLINARES MANTIDA. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPOSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

01. A questão posta nos autos consiste em verificar a regularidade dos processos administrativos disciplinares nº 06R0003962015 e nº 06R0003092015 instaurados pela Comissão de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, em face do recorrente.

02. Pugna o recorrente pela anulação dos atos realizados naqueles feitos disciplinares a partir do chamamento editalício para a indicação das provas a produzir, havido em 18.05.2016 apontando vícios consistentes em: (i) não atribuir efeito suspensivo a recurso extemporâneo interposto em face de decisões transitadas em julgado; (ii) cerceamento de defesa em razão da não interposição de recurso por advogado dativo; (iii) cerceamento de defesa em razão das comunicações dos atos processuais realizadas mediante edital de chamamento, além de apontar a (iv) suspeição do Presidente da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, por este figurar como patrono da parte adversa em processos distribuídos pelo recorrente.

03. Não há efeito suspensivo em face de decisão transitada em julgado, visto que o efeito suspensivo funda-se precipuamente na recorribilidade da decisão.

04. As comunicações dos atos processuais havidos no curso de ambos os feitos disciplinares ocorreram em estrita observância às normatizações aplicáveis. A comunicação editalícia tem previsão legal no art. 143 do Regimento Interno da OAB/SP, dispositivo cuja ciência é dever do advogado, além de que o recorrente foi devidamente informado quando da instauração do processo disciplinar de que, no caso de seu seguimento, as comunicações seguintes se dariam dessa forma.

05. A suspeição aventada em face do Presidente da Turma Disciplinar não tem fundamento. Não houve qualquer demonstração de comprometimento de sua parcialidade sob a alegação de ter figurado como patrono da parte adversa em processos judiciais distribuídos pelo recorrente.

06. Não houve comprovação de qualquer mácula nos processos administrativos disciplinares em questão. As decisões exaradas, em prol da procedência das representações em face do recorrente são plenamente lícitas, afigurando-se como atos jurídicos perfeitos, não sujeitos a retificação pelo Poder Judiciário.

07. Recurso desprovido.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017281-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELE DOMINGOS MONTEIRO - SP291034-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5017281-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELE DOMINGOS MONTEIRO - SP291034-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue o devido processamento do recurso administrativo interposto contra o indeferimento de concessão do benefício de aposentadoria especial, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando o cumprimento das diligências requeridas pela Junta de Recursos do CRPS, tendo sido julgado o recurso em 18/08/2020 e cumprido o acórdão em 03/09/2020 (Id's 141557691 e 141557726).

Alegou o INSS que: (1) é parte ilegítima para o feito; (2) cabe tutela de urgência e efeito suspensivo ao recurso para afastar o cumprimento da sentença, que prejudica outros segurados, e a fixação de multa com a respectiva redução, quando menos; (3) inexistente direito líquido e certo, pois "à autoridade previdenciária é conferido prazo impróprio (45 dias) para o exercício de competência decisória, pode a mesma, justificadamente, como é o caso, adiar o seu cumprimento, não se configurando abuso de direito passível de controle jurisdicional"; (4) tem dificuldades administrativas e para minorá-las adotou medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (5) a sentença ofende os princípios da isonomia e impessoalidade porque "apenas acarretaria o efeito 'fura-fila'"; (6) não pode o Judiciário substituir a atuação da autarquia previdenciária ou alterar a ordem cronológica de análise dos requerimentos, "porquanto a tutela jurisdicional deve limitar-se a garantir o controle da legalidade"; e (7) o prazo aplicável é o de 180 dias, conforme estabelecido na Deliberação 26 do Fórum Interestadual Previdenciário Regional.

Houve contrarrazões.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5017281-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELE DOMINGOS MONTEIRO - SP291034-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo autárquico, ficam prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo e de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.

Também não se conhece do recurso no que ausente sucumbência, assim quanto à multa, que não foi fixada pela sentença.

Quanto à ilegitimidade passiva, seja da autoridade da agência local, seja do INSS na fase recursal, não pode ser acolhida, pois o expediente administrativo, em fase recursal, foi afetado pela demora no cumprimento de diligência pela autoridade impetrada, antes da devolução para a instância recursal.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"*

*"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:



ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desprezou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso administrativo aguardava diligências instrutórias desde 01/08/2019 (Id 141557380) e até concessão da liminar, em 04/12/2019, não havia sido ainda apreciado, o que somente ocorreu após proferida sentença (Id 141557709), com o julgamento recursal em 18/08/2020 e o cumprimento do acórdão em 03/09/2020, conforme informado na origem (Id's 141557691 e 141557726), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILIGÊNCIA PENDENTE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.**

1. Prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo e de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. Também não se conhece do recurso sem a respectiva sucumbência, assim quanto à multa, que não foi fixada pela sentença.
3. Quanto à ilegitimidade passiva, seja da autoridade da agência local, seja do INSS na fase recursal, não pode ser acolhida, pois o expediente administrativo, em fase recursal, foi afetado pela demora no cumprimento de diligência pela autoridade impetrada, antes da devolução para a instância recursal.
4. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
5. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
6. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
7. Na espécie, o recurso administrativo aguardava diligências instrutórias desde 01/08/2019 e até concessão da liminar, em 04/12/2019, não havia sido ainda apreciado, o que somente ocorreu após proferida sentença, com julgamento recursal em 18/08/2020 e cumprimento do acórdão em 03/09/2020, conforme informado na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
8. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
9. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5031461-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NELSON LUIZ MAGALHAES BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DOS REIS - SP290044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5031461-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NELSON LUIZ MAGALHAES BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DOS REIS - SP290044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária, acolheu pedido para declarar a inexigibilidade da inscrição em dívida ativa de crédito tributário constituído em notificação de lançamento do exercício 2015, ano-calendário 2014, cancelar protesto e a inscrição nos cadastros de restrição de crédito, porém rejeitou o pedido de indenização por danos morais, afastada a condenação da União em verba honorária nos termos do artigo 19 da Lei 10.522/2002 e imposta verba honorária ao autor no montante de 10% do valor da pretensão rejeitada.

Alegou-se que: (1) não tem aplicação ao caso o artigo 19 da Lei 10.522/2002, pois a apelada não reconheceu a procedência do pedido, mas alegou superveniente falta de interesse de agir, sucumbindo parcialmente em relação ao mérito da demanda, devendo-se, portanto, observar o princípio da causalidade para imposição de honorários advocatícios; e (2) houve danos morais indenizáveis, na medida em que teve que suportar a indevida inscrição do débito até a conclusão da ação.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5031461-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NELSON LUIZ MAGALHAES BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DOS REIS - SP290044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Senhores Desembargadores, discutiu-se a inexigibilidade do crédito tributário de IRPF constituído por notificação de lançamento do exercício 2015, ano-calendário 2014, bem como o cancelamento do protesto vinculado e impedimento de inscrição nos cadastros de restrição de crédito, requerendo indenização pelos danos morais sofridos no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduziu o autor, na petição inicial, que recebeu notificação para comprovar gastos dedutíveis com saúde, porém não o fez, recebendo, então, aviso de cobrança de imposto de renda no valor de R\$ 30.743,59 (trinta mil, setecentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos), decorrente da exclusão dos valores deduzidos a tal título de declaração de ajuste anual.

A União contestou o mérito, alegando a improcedência da ação (ID 134366377). Posteriormente, informou a revisão parcial de ofício por decisão proferida no PA 10080.004180/0319-17, requerendo a extinção por falta de interesse de agir.

Como se observa, não se aplica o artigo 19, §1, I, da Lei 10.522/2002, pois a ré na contestação refutou as alegações autorais, não tendo reconhecido expressamente a procedência do pedido, tendo apenas requerido, depois, em razão de decisão administrativa favorável ao autor, a extinção do processo sem resolução do mérito por superveniente falta de interesse de agir (ID 134366491, f. 1/7 e 38/40).

Assim, cabível condenação em verba honorária, que se fixa, nos termos do artigo 85, §§ 2º a 6º, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, em 10% sobre o proveito econômico obtido, excluído do cálculo o valor referente à indenização por danos morais, em que julgado improcedente o pedido.

Quanto a tal pedido, igualmente objeto da apelação, cabe registrar que, embora a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público seja, em regra, objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF, é necessário comprovar o dano sofrido, a conduta atribuível ao Poder Público e o nexo de causalidade entre ambos.

No caso, verifica-se que o lançamento de ofício do imposto discutido ocorreu por não ter o contribuinte atendido à intimação fiscal para prestar esclarecimentos ao Fisco, deixando, ainda, de impugnar os termos da notificação de lançamento.

A decisão administrativa, a propósito, assinalou:

*"Na notificação de lançamento do exercício 2015, foi consignado que, regularmente intimado, o contribuinte não atendeu à intimação até a data de lavratura daquele documento, sendo lavrada notificação de lançamento automática. Também não consta dos sistemas desta Receita Federal do Brasil (RFB) que a notificação de lançamento tenha sido objeto de impugnação. Desta maneira, o crédito tributário foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União." (ID 134366491, f. 38)*

Deste modo, a conduta causal deve ser imputada ao próprio autor, que desatendeu o dever de esclarecimento e apresentação dos documentos comprobatórios dos gastos deduzidos na base de cálculo na DIRF 2014/2015, ocasionando a inscrição em dívida ativa e o protesto do título, sendo indevida a condenação do ente público por ausência de conduta causal imputável.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO E DO PROTESTO. DISPENSA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 19 DA LEI 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DO REQUISITO LEGAL ESPECÍFICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALTA DE CONDUTA CAUSAL DARÉ. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.**

1. Não se aplica o artigo 19, §1, I, da Lei 10.522/2002, pois a ré na contestação refutou as alegações autorais, não tendo reconhecido expressamente a procedência do pedido, pois apenas requereu, posteriormente, em razão de decisão administrativa favorável ao autor, a extinção do processo sem resolução do mérito por superveniente falta de interesse de agir. Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios, que se fixa, nos termos do artigo 85, §§ 2º a 6º, do CPC, sobre o proveito econômico obtido, excluído do cálculo o valor referente à indenização por danos morais, em que julgado improcedente o pedido.

2. Quanto a tal pedido, igualmente objeto da apelação, registra-se que, embora a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público seja, em regra, objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF, é necessário comprovar o dano sofrido, a conduta atribuível ao Poder Público e o nexo de causalidade entre ambos. No caso, verifica-se que o lançamento de ofício do imposto discutido ocorreu por não ter o contribuinte atendido à intimação fiscal para prestar esclarecimentos ao Fisco, deixando, ainda, de impugnar os termos da notificação de lançamento. Logo, a conduta causal deve ser imputada ao próprio autor, que desatendeu o dever de esclarecimento e apresentação dos documentos comprobatórios dos gastos deduzidos na base de cálculo na DIRF 2014/2015, ocasionando a inscrição em dívida ativa e o protesto do título, sendo indevida a condenação do ente público por ausência de conduta causal imputável.

3. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003981-54.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELITA DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO SHIKIO TOMA - SP235152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003981-54.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ELITA DE OLIVEIRA ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: RENATO SHIKIO TOMA - SP235152-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por submetida, à sentença concessiva de mandado de segurança para afastar a incidência de imposto de renda retido na fonte sobre ajuda de custo destinada à transferência de domicílio.

Alegou-se, em síntese, que a isenção de imposto de renda condiciona-se à demonstração de que valores recebidos tiveram destinação prevista no artigo 6º, XX, da Lei 7.713/1988, sob pena de convolar-se em acréscimo patrimonial tributável.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003981-54.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ELITA DE OLIVEIRA ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: RENATO SHIKIO TOMA - SP235152-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da não incidência de imposto de renda sobre ajuda de custo recebida pelo empregado exclusivamente para a transferência de domicílio:

AgInt no REsp 1.647.963, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/04/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AJUDA DE CUSTO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO EMPREGADO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na origem, o Tribunal a quo, em autos de Mandado de Segurança, reformou a sentença, a fim de conceder a ordem, ao fundamento de que não incide Imposto de Renda Pessoa Física sobre os valores pagos, ao empregado, a título de ajuda de custo - no caso, denominada "gratificação especial" -, destinada ao custeio das despesas relativas à mudança de domicílio, diante do seu caráter eminentemente indenizatório. III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a "incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de 'ajuda de custo' depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial" (STJ, AgRg no REsp 1.122.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/12/2009). V. Agravo interno improvido." (g.n.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

Ap 0001057-68.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 10/04/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. AJUDA DE CUSTO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC. DESDE A DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de reconhecimento da não incidência do imposto de renda retido na fonte sobre verbas recebidas pelo autor a título de ajuda de custo. 2. Os valores percebidos pelo autor no momento da transferência de local de trabalho não se tratam de "verba de mera liberalidade da empresa", mas verba de natureza tipicamente indenizatória, paga sem habitualidade, não se integrando, portanto, ao salário. 3. Cumpre consignar, ademais, que a ajuda de custo percebida pelo apelado encontra-se no rol do artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88, estando, portanto isenta legalmente de incidência do IRPF. 4. Precedentes do C. STJ e desta Corte RESP 1031711, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/11/2008; AC nº 00074310820104036114, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013; AMS 00050434020074036114, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/06/2008; AMS 00067178220094036114, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 31/05/2010 e AMS 00074302320104036114, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013. 5. Por fim, no que tange aos juros e correção monetária, tem-se que na repetição do indébito, é direito do autor a incidência da taxa SELIC, cujo valor já engloba a correção monetária e os juros de mora, e desde a data do pagamento indevido, conforme jurisprudência julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil: STJ, REsp 1111175/SP, 1ª Seção, Rel. Ministra Denise Arruda, Data de Julgamento 10/06/2009, Data de Publicação 01/07/2009. 6. Apelação provida." (g.n.)

Com efeito, a ajuda de custo paga ao empregado, sem habitualidade, para transferência de local de trabalho, tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário, sendo isenta de imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei 7.713/1988, que assim dispõe:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

[...]

XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte."

No caso, o apelado alegou na petição inicial que receberia "gratificação especial", a partir de 01/09/2019, no valor de R\$ 99.345,33 (noventa e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e trinta e três centavos), equivalentes à sete remunerações, para cobrir despesas de transferência de domicílio de São Bernardo do Campo/SP para Camaçari/BA. Tal verba teria natureza jurídica de ajuda de custo, não incidindo, portanto, IRRF quando do respectivo pagamento.

Comprovou documentalmente o alegado, com a juntada de adendo ao contrato de trabalho e e-mail notificando a transferência de domicílio a trabalho (ID's 107369389 e 107369390).

De fato, a análise das provas carreadas aos autos respalda a natureza indenizatória da verba, qualquer que seja o *nomen juris* utilizado, pois demonstrado que a verba destina-se exclusivamente ao ressarcimento de despesas com transferência de domicílio em razão de deslocamento do empregado, constando expressamente da cláusula contratual específica que nenhum outro valor deve ser reembolsado ou indenizado pelo empregador, a confirmar, portanto, a natureza indenizatória e eventual do pagamento.

Ressalte-se que o valor recebido, ainda que seja expressivo, não descaracteriza, sem elementos em contrário, a natureza jurídica de indenização, sendo compatível, ademais, com remuneração percebida por empregado de alta qualificação.

Deste modo, a sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. AJUDE DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO DO EMPREGADO. ARTIGO 6º, XX, LEI 7.713/1988. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da não incidência de imposto de renda sobre ajuda de custo recebida pelo empregado exclusivamente para a transferência de domicílio.

2. A ajuda de custo paga ao empregado, sem habitualidade, para transferência de local de trabalho, tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário, sendo isenta de imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei 7.713/1988.

3. No caso, o apelado alegou que receberia "gratificação especial", a partir de 01/09/2019, no valor de R\$ 99.345,33 (noventa e nove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e trinta e três centavos), equivalentes a sete salários, para cobrir as despesas de transferência de domicílio de São Bernardo do Campo/SP para Camaçari/BA. Tal verba teria natureza jurídica de ajuda de custo, não incidindo, portanto, IRRF quando do respectivo pagamento.

4. Comprovou documentalmente o alegado, com juntada de adendo ao contrato de trabalho e e-mail noticiando a transferência. Com efeito, a análise das provas carreadas aos autos respalda a natureza indenizatória da verba, qualquer que seja o *nomen juris* aplicado, pois demonstrado que a verba destina-se exclusivamente ao ressarcimento de despesas de transferência de domicílio por deslocamento do empregado, constando expressamente da cláusula contratual específica que nenhum outro valor deve ser reembolsado ou indenizado pelo empregador, a confirmar, portanto, a natureza indenizatória e eventual do pagamento. Ressalte-se que o valor recebido, ainda que expressivo, não descaracteriza, semelheamentos em contrário, a natureza jurídica de indenização.

5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014527-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DELMIRO NEVES BACEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA GOMES NUNES - RJ216551, LIDIANE DE SOUZA QUEIROZ - RJ227717

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST. DO RIO DE JANEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014527-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DELMIRO NEVES BACEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA GOMES NUNES - RJ216551, LIDIANE DE SOUZA QUEIROZ - RJ227717

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST. DO RIO DE JANEIRO

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade, por considerar necessária dilação probatória para tratar da ausência de notificação, cerceamento de defesa no âmbito administrativo e inexistência do fato gerador; rejeitou a exceção de pré-executividade quanto à nulidade da CDA; e indeferiu pedido de juntada do processo administrativo, pois a consulta pode ser feita diretamente junto à Administração Pública.

Alegou-se que: (1) é cabível a exceção de pré-executividade, pois “a questão de fundo cinge-se à análise da regularidade da inscrição da CDA, notadamente no que toca à ausência de intimação da parte ora Recorrente nos autos do processo administrativo que a originou, matéria que solve-se, portanto, através de singela conferência de expedientes documentais, sendo desnecessário, como afirmado, a extensa dilação probatória”; (2) “realizou junto ao Agravado o requerimento de cópia do suposto processo administrativo, sob o protocolo nº 10307487, estando até a presente data aguardando a resposta”; (3) não foi observado o princípio do contraditório, nos termos do artigo 5º, LV, CF, “visto que o Agravante não possui o valor indevidamente cobrado pelo Agravado na execução, a fim de embargar a presente, motivo pelo qual a mesma não se utilizou dos Embargos à Execução, restando apenas a Exceção de Pré-executividade como meio legítimo de defesa”; (4) a falta de notificação válida implica ausência de aperfeiçoamento do lançamento e de constituição do crédito tributário, acarretando a nulidade da CDA; (5) houve pedido de cópia do processo administrativo, desde fevereiro/2019, ligações e comparecimento presencial na sede do exequente, mas até o momento não houve resposta; (6) “há que se atestar a nulidade desta execução fiscal por cerceamento de defesa, já que o Agravante fez o protocolo com intuito de obter acesso ao processo administrativo, e por má-fé o agravado nunca o respondera, incorrendo em prejuízo insanável ao executado em não fornecer a este, acesso às notificações de cobrança”; (7) “não se tratando, no caso, de exigência de juntada do procedimento administrativo como requisito para o ajuizamento da execução fiscal, mas de demonstração de que o título executivo não se encontra eivado de nulidade por ausência da comunicação do agravante acerca de seu direito de defesa no âmbito administrativo”; (8) “não há que se admitir, tampouco, que a notificação por correspondência, após a inscrição em dívida ativa, seja capaz de suprir a ausência da notificação do lançamento”; e (9) inexistência da anuidade de 2013, em razão da anterioridade e legalidade, sendo inexigíveis as demais por violação do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Houve contraminuta, sobre a qual se manifestou o agravante, inclusive quanto à documentação juntada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014527-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DELMIRO NEVES BACEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA GOMES NUNES - RJ216551, LIDIANE DE SOUZA QUEIROZ - RJ227717

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST. DO RIO DE JANEIRO

## VOTO

Senhores Desembargadores, quanto à inexigibilidade da anuidade de 2013 e, portanto, aplicabilidade da restrição do artigo 8º da Lei 12.514/2011, não houve pedido formulado na exceção de pré-executividade nem apreciação pela decisão agravada, pelo que configura inovação recursal tal pretensão, da qual não se conhece, portanto.

Sobre os limites da exceção de pré-executividade firmou a jurisprudência a orientação consolidada na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDeI no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJE 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."*

Na espécie, consta da narrativa recursal que o CREMERJ ajuizou a EF 5001712-66.2018.4.03.6182, em razão do não recolhimento das anuidades de 2013 a 2016.

O agravante alegou, além do cabimento da exceção de pré-executividade, a nulidade da CDA, pois não foi notificado do procedimento administrativo e nem do lançamento do crédito tributário; aduzindo que peticionou ao exequente, solicitando cópia do processo administrativo, mas não houve nenhuma resposta até o momento, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tais questões demandam, exclusivamente, prova documental e, portanto, não são, de logo, incompatíveis com apreciação em exceção de pré-executividade.

Embora alegue não ter logrado acesso ao procedimento administrativo, que diz respeito exclusivamente à constituição do crédito tributário que se faz mediante lançamento dos dados do contribuinte e da contribuição em boletos ou avisos de cobrança, em contrarrazões o agravado demonstrou que foi elaborado aviso de cobrança, relativo às mensalidades de 2013 a 2016, e enviado para notificação do devedor por via postal, em julho e setembro de 2017, porém devolvido por ausência do destinatário (ID 137943594).

Não procedem as alegações do agravante de que outras notificações posteriores tiveram êxito ou de que não foi comprovado o conteúdo das intimações postais não recebidas por ausência ou não localização do destinatário. A primeira porque foram duas as tentativas, suficientes para atestar a regularidade da tentativa de notificação, fato não infirmado pela genérica alusão de que outras correspondências foram recebidas; e a segunda porque não cabe presumir ilicitude ou falsidade praticada pela autarquia profissional, quanto ao conteúdo próprio e pertinente da correspondência postal. Importa registrar que enviadas as notificações ao endereço do contribuinte, a devolução, por ausência ou desconhecimento no local, não infirma a validade dos atos praticados, pois cabe ao contribuinte manter atualizados os cadastros perante o órgão de fiscalização.

Não se cogita, assim, de nulidade capaz de inviabilizar a inscrição em dívida ativa, que se presume dotada de liquidez e certeza.

Quanto à alegação de que não houve fato gerador, o período de cobrança coincide com a vigência da Lei 12.514/2011, cujo artigo 5º dispõe que o "fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício". Consta dos autos, em amparo à cobrança executiva, que o executado, ora agravante, solicitou inscrição no CREMERJ em 08/05/2012, o que foi deferido na mesma data (ID 137943593), consumando, pois, o fato gerador das anuidades.

Verifica-se, portanto, que não restou demonstrada a suposta nulidade no procedimento administrativo, e tampouco a nulidade da inscrição em face dos requisitos legais específicos, como bem demonstrado na decisão agravada, a despeito da genérica impugnação recursal, restando, por fim, prejudicada a requisição de cópia do procedimento administrativo, dado que suficientemente demonstrado, nos autos, o que relevante ao exame da pretensão no âmbito das contrarrazões recursais, sobre as quais se manifestou o agravante, em impugnação, porém sem infirmar as razões do exequente e a documentação acostada.

Ainda que por fundamentos diversos, a irrisignação do agravante não prospera em face do título executivo ajuizado para cobrança forçada.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento para afastar o óbice da dilação probatória e, apreciando o mérito das questões respectivas (falta de notificação, cerceamento de defesa no âmbito administrativo e inexistência do fato gerador), rejeitar a exceção de pré-executividade, confirmando a decisão agravada, quanto ao mais.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACERVO DOCUMENTAL. SUFICIÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DAS IMPUGNAÇÕES.**

1. Quanto à inexigibilidade da anuidade de 2013 e, portanto, aplicabilidade da restrição do artigo 8º da Lei 12.514/2011, não houve pedido formulado na exceção de pré-executividade nem apreciação pela decisão agravada, pelo que configura inovação recursal tal pretensão, da qual não se conhece, portanto.

2. Sobre os limites da exceção de pré-executividade firmou a jurisprudência a orientação consolidada na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O agravante alegou, além do cabimento da exceção de pré-executividade, a nulidade da CDA, pois não foi notificado do procedimento administrativo e nem do lançamento do crédito tributário; aduzindo que peticionou ao exequente, solicitando cópia do processo administrativo, mas não houve nenhuma resposta até o momento, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Tais questões demandam, exclusivamente, prova documental e, portanto, não são, de logo, incompatíveis com apreciação em exceção de pré-executividade.

4. Embora alegue não ter logrado acesso ao procedimento administrativo, que diz respeito exclusivamente à constituição do crédito tributário que se faz mediante lançamento dos dados do contribuinte e da contribuição em boletos ou avisos de cobrança, em contrarrazões o agravado demonstrou que foi elaborado aviso de cobrança, relativo às mensalidades de 2013 a 2016, e enviado para notificação do devedor por via postal, em julho e setembro de 2017, porém devolvido por ausência do destinatário. Não procedem as alegações do agravante de que outras notificações posteriores tiveram êxito ou de que não foi comprovado o conteúdo das intimações postais não recebidas por ausência ou não localização do destinatário. A primeira porque foram duas as tentativas, suficientes para atestar a regularidade da tentativa de notificação, fato não infirmado pela genérica alusão de que outras correspondências foram recebidas; e a segunda porque não cabe presumir ilicitude ou falsidade praticada pela autarquia profissional, quanto ao conteúdo próprio e pertinente da correspondência postal. Importa registrar que enviadas as notificações ao endereço do contribuinte, a devolução, por ausência ou desconhecimento no local, não infirma a validade dos atos praticados, pois cabe ao contribuinte manter atualizados os cadastros perante o órgão de fiscalização. Não se cogita, assim, de nulidade capaz de inviabilizar a inscrição em dívida ativa, que se presume dotada de liquidez e certeza.

5. Quanto à alegação de que não houve fato gerador, o período de cobrança coincide com a vigência da Lei 12.514/2011, cujo artigo 5º dispõe que o "fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício". Consta dos autos, em amparo à cobrança executiva, que o executado, ora agravante, solicitou inscrição no CREMERJ em 08/05/2012, o que foi deferido na mesma data, consumando, pois, o fato gerador das anuidades, sem qualquer evidência de violação aos princípios da anterioridade ou legalidade e, portanto, sem incidir na violação do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

6. Não restou demonstrada a suposta nulidade no procedimento administrativo, e tampouco a nulidade da inscrição em face dos requisitos legais específicos, como bem demonstrado na decisão agravada, a despeito da genérica impugnação recursal, restando, por fim, prejudicada a requisição de cópia do procedimento administrativo, dado que suficientemente demonstrado, nos autos, o que relevante ao exame da pretensão no âmbito das contrarrazões recursais, sobre as quais se manifestou o agravante, em impugnação, porém sem infirmar as razões do exequente e a documentação acostada. Ainda que por fundamentos diversos, a irrisignação do agravante não prospera em face do título executivo ajuizado para cobrança forçada.

7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta extensão, parcialmente provido, com a rejeição da exceção de pré-executividade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, nesta extensão, deu parcial provimento para afastar o óbice da dilação probatória e, apreciando o mérito das questões respectivas (falta de notificação, cerceamento de defesa no âmbito administrativo e inexistência do fato gerador), rejeitou a exceção de pré-executividade, confirmando a decisão agravada, quanto ao mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005570-94.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR**

**APELANTE: ANDERSON HERNANDES**

**Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA CRISTINA TORNICH - SP182299-A**

**APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**

**Advogados do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A**

## ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do vacórdão ID nº 147648775.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000391-24.2019.4.03.6129**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: UNIÃO FEDERAL**

**APELADO: LUCIMARA FERNANDA GALBIN SILVA**

**Advogados do(a) APELADO: SIMONE SILVA MELCHER - SP187725-A, VALDECIR SANTANNA - SP245267-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

**INTERESSADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAUO, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP**

**ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000391-24.2019.4.03.6129**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: UNIÃO FEDERAL**

**APELADO: LUCIMARA FERNANDA GALBIN SILVA**

**Advogados do(a) APELADO: SIMONE SILVA MELCHER - SP187725-A, VALDECIR SANTANNA - SP245267-A**

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência do pedido de revalidação do diploma da autora, e improcedência do pedido de indenização por danos morais, fixada condenação recíproca em honorários advocatícios *pro rata*, no montante de 5% do valor da causa, condenada, ainda, a corrê UNIG ao pagamento à União de honorários fixados em 5% sobre o valor da causa, ante a oposição de denunciação à lide.

Apelou a União, alegando que: (1) é parte ilegítima na ação, pois não pode emitir nem registrar diplomas, não havendo qualquer pretensão contra o Ministério da Educação, cujas atribuições se limitam à concessão do ato regulatório de reconhecimento do curso; (2) a autora não formulou pedido face à União, não lhe foi imputada qualquer responsabilidade pelos fatos, revelando-se equivocada tal inclusão no polo passivo da demanda; (3) o funcionamento de curso superior sem devida autorização do Ministério da Educação configura irregularidade de natureza administrativa, não sendo válido para certificação; (4) o cancelamento do diploma ocorreu em razão de irregularidades apuradas no oferecimento dos cursos, em processo de supervisão decorrente de protocolo de compromisso firmado entre UNIG, Ministério da Educação e Ministério Público Federal, tendo sido dada ampla publicidade dos atos por meio de publicação oficial e em jornais de grande circulação; (5) especificamente quanto à CEALCA/FALC, foi descredenciada, pois apurada diplomação irregular devido à enorme discrepância entre número de registros de diplomas e número de vagas autorizadas, devendo a autora comprovar que o curso foi realizado de forma legítima; (6) não se pode aplicar ao caso as teorias do fato consumado ou do ato jurídico perfeito, pois existente situação flagrantemente ilegal com atos viciados desde a origem; e (7) não se pode imputar à União qualquer responsabilidade decorrente da relação de consumo entre as partes.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000391-24.2019.4.03.6129**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**



APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIMARA FERNANDA GALBIN SILVA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE SILVA MELCHER - SP187725-A, VALDECIR SANTANNA - SP245267-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a ilegitimidade passiva da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da ilegitimidade da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o a inclusão da União na lide, conforme requerido na emenda à inicial (ID 133754593).

Neste sentido:

*AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensinar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."*

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

Ademais, constata-se que, após assinatura de tal acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos por tal instituição, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior, assim corroborando a legitimidade passiva da ré e a competência da Justiça Federal para o caso.

Não procede, portanto, a preliminar arguida pela apelante.

No mérito, o cerne da controvérsia reside na avaliação a respeito da validade do cancelamento do diploma sem que a parte interessada, ora apelada, fosse pessoalmente intimada, alegando violação do contraditório e ampla defesa.

O cancelamento do registro de diplomas pela UNIG resultou da apuração, em controle e fiscalização do ensino superior, de que milhares de diplomas foram emitidos por instituições de ensino superior que, embora cadastradas para cursos presenciais com número limitado de vagas, promoviam "terceirização" da oferta de cursos através de polos descentralizados sem autorização e credenciamento do MEC para prática, inclusive, do método do ensino distância – EAD.

Conforme apontado pela União na apelação (ID 133754643), "o curso de pedagogia foi autorizado com 200 (duzentas) vagas totais anuais pela Portaria nº 1.617/2009 publicada em 13/11/2009. No entanto, em 2010, primeiro ano da oferta do curso, ingressaram, conforme os registros da base de dados da Unig, 819 (oitocentos e dezenove) estudantes, mais de quatro vezes o número total de vagas autorizadas. Em 2011, o número de ingressantes atingiu o extraordinário número de 5.220 (cinco mil duzentos e vinte) e, em 2013, ano, ingressaram no curso de Pedagogia da FALC com vistas à titulação, 2.489 (dois mil quatrocentos e oitenta e nove) pessoas".

Constatou-se, assim, fraude generalizada na oferta do curso e na expedição e registro dos diplomas. Em 2011, ano em que a apelada ingressou na graduação, seriam 5.020 vagas irregulares, número mais de 25 vezes superior as 200 vagas autorizadas. Naquele ano, portanto, os diplomas válidos - obtidos através de cursos presenciais em conformidade como credenciamento obtido do Ministério da Educação -, não poderiam ultrapassar 3,83% dos ingressantes, o que revela a dimensão da irregularidade promovida.

Diante de tais circunstâncias, conclui-se como solução razoável e compatível com os princípios norteadores do funcionamento do sistema de educação superior e com os objetivos que lhe são inerentes que os diplomas cancelados sejam revalidados somente após procedimento administrativo em que se logre comprovar a regularidade da presença no curso, conforme avaliação do órgão incumbido da regulação e fiscalização do ensino superior, nos termos do artigo 206 da Constituição da República, artigo 9º, IX, da Lei 9.394/1996 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e artigo 5º do Decreto 9.235/2017.

Frete à dimensão e gravidade da constatação, cabe registrar que o Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior editou a Portaria 910, de 26/12/2018, com a seguinte diligência apuratória e corretiva a ser adotada pela instituição registradora dos diplomas nas situações de risco apontadas:

*"Art. 4º. A Universidade Iguaçu (Cod. 330) deverá corrigir eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 registros de diplomas cancelados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do recebimento de notificação da SERES/MEC."*

Resta claro, portanto, que o órgão de controle pode determinar tanto a reanálise dos casos como a revalidação dos diplomas após a comprovação documental de que o curso foi realizado em circunstâncias regulares. Além de ter a atribuição legal para fiscalização e supervisão do ensino superior, cabe-lhe atribuir aos órgãos incumbidos do registro as providências necessárias à conferência da regularidade da diplomação, por meio do exame da documentação do aluno com os demais dados do curso e da instituição que o diplomou, de modo a que estejam em conformidade com os limites do credenciamento aprovado.

Neste sentido, a Portaria SERES/MEC 862/2018 determinou:

*"Art. 6º A identificação e o cancelamento imediato, pela FALC, de eventuais diplomas expedidos de cuja análise fique evidenciada a sua irregularidade a partir da identificação de uma das seguintes situações, entre outras, que violem o marco regulatório educacional:*

*I) oferta de educação superior sem o devido ato autorizativo;*

*II) oferta de educação superior em desconformidade com os atos autorizativos da IES, entre eles o quantitativo de vagas autorizadas para os seus cursos de graduação e o local autorizado para a oferta;*

*III) terceirização de atividade finalística educacional, sob quaisquer designações, incluindo cursos livres equivocadamente caracterizados como de extensão, na oferta de educação superior;*

IV) convalidação ou aproveitamento irregular de estudos ofertados por instituições credenciadas ou não para a oferta de educação superior, sob quaisquer denominações, incluindo cursos livres equivocadamente caracterizados como de extensão, para acesso à educação superior;

V) diplomação de estudantes cuja formação tenha ocorrido em desconformidade com a legislação educacional;

VI) expedição de diplomas de alunos não declarados no Censo da Educação Superior do Inep.”

A respeito da ausência de contraditório, verifica-se que a corrê UNIG realizou publicações em duas datas, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação (f. 6/9 ID 133754625), conforme orientação do Ministério da Educação. Mais uma vez, considerada a magnitude das fraudes, não se vislumbra irregularidade apta, por si só, a anular o cancelamento do diploma, visto que informados publicamente a possibilidade de impugnação do ato e os meios para tanto.

Ademais, no presente caso, além de não ter sido apresentado pela autora nenhuma comprovação de que a graduação foi cursada na modalidade presencial, há indícios que reforçam a probabilidade de que o curso foi oferecido e frequentado remotamente.

Com efeito, a autora reside no Município de Pariqueira-Açu, distante cerca de 200 km de Carapicuíba, onde sediada a FALC, que estava autorizada a oferecer vagas em número limitado e apenas em cursos presenciais, exigindo a comprovação de frequência mínima a ser cumprida em todo o período letivo, sem possibilidade de comparecimento “virtual” ou na modalidade de ensino a distância. Sucede, porém, que nem a instituição de ensino nem a autora produziram qualquer prova no sentido da regularidade da forma de ministração do curso, frente ao que autorizado ou credenciado pelo Ministério da Educação.

Considerado o interesse público a envolver a supervisão e fiscalização do ensino superior, com o objetivo de garantir a formação adequada dos profissionais, além da proteção à esfera jurídica dos demais profissionais cujos diplomas são legítimos, conclui-se pela regularidade do procedimento administrativo que levou ao cancelamento do diploma da autora.

Diante de tudo quanto exposto, as alegações de boa-fé e direito adquirido não podem ser admitidas para assim afastar, de pronto e sem qualquer mínima comprovação de regularidade, a constatação de fraudes generalizadas quanto ao oferecimento do curso e à expedição dos diplomas.

Ainda que a autora tenha sido lesada pelas ações ilícitas da instituição de ensino, admitir a convalidação de diplomas obtidos em desacordo com as normas aplicáveis seria negar efetividade à própria lei, restando prejudicado o próprio interesse público, consistente na confiança e segurança jurídica de que os profissionais tenham a devida habilitação para o exercício de suas funções.

Neste sentido, julgado recente proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Apelação 0800867-37.2019.4.05.8303, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, julgado em 12/08/2020: “ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. IRREGULARIDADE. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. FISCALIZAÇÃO PELO MEC. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A sentença apelada julgou improcedente o pedido formulado visando a indenização por danos morais e pedido alternativo de danos materiais, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta por CRISANGELA PEREIRA MELO em face da FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE OLINDA - FUNESO, ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU - SESNI e da UNIÃO FEDERAL. 2. Nas razões recursais, a apelante alegou o seguinte: a) nos anos de 2010 a 2014 cursou e se diplomou em pedagogia pela UNESF - cuja mantenedora é a FUNESO -, uma vez que cumpriram todos os requisitos acadêmicos para a colação de grau; b) embora expedido pela UNESF em 12/09/2015, o diploma foi registrado em 26/08/2016 pela Universidade Iguazu-UNIG, visto que, para que referido documento tivesse validade nacional, o registro deveria ser efetuado por Instituição de Ensino Superior que possuísse status de universidade, conforme art. 48 da LDB; c) em 01/10/2018, referido registro foi cancelado, a partir de quando a demandante teve sua graduação tornada sem efeito, o que lhe resultou em quatro anos de efetivo estudo perdidos, além do considerável prejuízo financeiro; d) o cancelamento do registro do diploma da UNESF decorreu de um Protocolo de Compromisso que a UNIG firmou com o Ministério da Educação, com a superveniência do Ministério Público Federal, através do qual obrigou-se a cancelar 65.173 registros de diplomas expedidos por IES's que ofertaram cursos irregulares de graduação; e) aponta a responsabilidade civil da União, por conduta omissiva relacionada à função de regulação, supervisão e avaliação das instituições de ensino superior; o que permitiu a atuação fraudulenta das entidades de ensino, a justificar o pleito de dano moral; f) embora a UNESF e UNIG tenham desrespeitado o marco regulatório educacional - o que acarretou a aplicação da sanção de descredenciamento da UNESF -, surge em favor das partes demandantes o princípio da boa-fé, superior hierarquicamente às portarias e aos decretos; g) requer a anulação do ato de cancelamento do diploma e a condenação da União em danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Inicialmente, não há como negar o interesse da UNIÃO no presente feito, considerando que está relacionado como registro de diploma perante o órgão público competente, além do credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC), razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. 4. No caso em análise, a controvérsia reside na possibilidade da anulação do ato de cancelamento do diploma da postulante, assim como na condenação da União em danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Conforme informações disponíveis no e-MEC -, a FUNESO funcionava como mantenedora da instituição de ensino superior denominada de UNESF (União de Escolas Superiores da FUNESO). 6. Em relação ao curso de Pedagogia, foi autorizada a oferta de quatro diferentes oportunidades, havendo a publicação de portaria de autorização e do ato de reconhecimento do curso. Todavia, e aqui jaz o ponto central, a autorização para a oferta do curso ocorria exclusivamente na modalidade presencial, para aulas ofertadas na sede da instituição, em Olinda/PE. 7. Restou comprovado que a autorização envolvia a oferta dos cursos presenciais, anualmente, a apenas 320 alunos. Entretanto, por exemplo, no ano de 2014, a UNIG registrou 793 diplomas de concluintes do curso de Pedagogia expedidos pela FUNESO (id. 4058303.12993469, p. 6, do processo nº0800860-45.2019.4.05.8303 idêntico a esta demanda), o que demonstra que, em paralelo à oferta irregular, a última instituição de ensino ofertou o curso para uma quantidade de alunos muito superior à sua capacidade. 8. A autora demonstrou que as aulas foram ministradas na modalidade à distância, em estabelecimento localizado em Petrolândia/PE, ou seja, em total desconhecimento com o ato de autorização do curso. 9. A União, uma vez ciente das irregularidades que atingiram a atuação da FUNESO - publicou a Portaria n. 907/2018, determinando o descredenciamento da instituição e a desativação de seu curso. 10. É indiscutível a situação de ilegalidade que envolve o curso frequentado pela parte autora, o que torna legítimo o ato do Poder Público que determinou o cancelamento do seu diploma. 11. Sem dúvida, a nulidade que atinge as aulas ministradas pela FUNESO alcança o diploma registrado pela UNIG, não sendo possível valer-se da alegação de boa-fé para obter a convalidação do ato. Neste sentido, verifica-se que o ato ilícito praticado pelas instituições de ensino não torna, por si só, a situação das partes autoras conforme ao ordenamento jurídico. 12. Destarte, é inviável a convalidação do diploma da postulante por ato ilícito da instituição de ensino, pensar o contrário, seria penalizar toda a sociedade enquanto destinaria da prestação de serviços por parte de profissionais devidamente habilitados para tanto. 13. Quanto ao pleito de indenização por danos morais sofridos, em face da conduta da UNIÃO. 14. A responsabilidade civil do Estado, tal como constitucionalmente disciplinada na atual ordem jurídica, encontra amparo na chamada teoria do risco administrativo, de caráter objetivo, segundo a qual, nos dizeres do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal: parágrafo 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. 15. Mesmo que se entenda, que a responsabilidade civil do Estado, nos casos de omissão genérica, onde não há um dever legal específico de agir, a exemplo da atividade fiscalizatória da UNIÃO sobre as instituições de ensino, é subjetiva, mister se faz verificar se houve algum tipo de desídia por parte do ente estatal na hipótese em análise. 16. Nesse contexto, não se constata nenhuma conduta comissiva ou mesmo omissiva atribuível a UNIÃO a justificar a indenização pretendida, considerando que o ente estatal, ao ter ciência da irregularidade em questão, efetivamente fiscalizou e cancelou o curso irregular. 17. Por outro lado, em um país com dimensões continentais e milhares de instituições de ensino, é razoável que o Órgão responsável leve algum tempo para realizar as fiscalizações periódicas em todos os estabelecimentos. 18. Apelação do particular improvida. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor da causa, incluídos os honorários recursais. Observados os termos do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.”*

Tal conclusão não impede, contudo, que a autora busque revalidação do registro do diploma mediante processo administrativo perante a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, vinculada ao Ministério da Educação.

Ante a inversão da sucumbência, e considerados os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação no processo, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de revalidação do diploma da autora.

É como voto.

#### **O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença de procedência do pedido de revalidação do diploma da autora, e improcedência do pedido de indenização por danos morais formulado contra si e contra a corrê UNIG.

Peço vênia ao E. Relator para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva formulada pela União Federal e, por conseguinte, reconhecer a incompetência da Justiça Federal.

O tema foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.*

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.**

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Ante o exposto, vênias ao E. Relator, dou provimento ao recurso de apelação para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É o voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FISCALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. REGISTRO DE DIPLOMA. CANCELAMENTO. APUAÇÃO DE IRREGULARIDADES. CURSOS A DISTÂNCIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INTERESSE PÚBLICO.**

1. Sobre a ilegitimidade passiva da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades, não se tratando, pois, de relação ou situação jurídica a cuidar, exclusivamente, de interesses privados no âmbito de contratos de consumo. Ainda que a União não possa diretamente efetuar o registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atestado pelo protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal. Ademais, depois de assinado tal acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela instituição de ensino em referência, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior, assim corroborando a legitimidade passiva da ré e a competência da Justiça Federal para o caso.

2. No mérito, o cerne da controvérsia reside na avaliação da validade do cancelamento do diploma sem que a parte autora tenha sido pessoalmente intimada, o que violaria os princípios do contraditório e ampla defesa. O cancelamento do registro de diplomas pela UNIG resultou da apuração, em controle e fiscalização do ensino superior, de que milhares de diplomas foram emitidos por instituições de ensino superior que, embora cadastradas para cursos presenciais com número limitado de vagas, promoviam "terceirização" da oferta de cursos através de polos descentralizados sem autorização e credenciamento do MEC para prática, inclusive, do método do ensino distância – EAD.

3. No caso específico, "o curso de pedagogia foi autorizado com 200 (duzentas) vagas totais anuais pela Portaria nº 1.617/2009 publicada em 13/11/2009. No entanto, em 2010, primeiro ano da oferta do curso, ingressaram, conforme os registros da base de dados da Unig, 819 (oitocentos e dezenove) estudantes, mais de quatro vezes o número total de vagas autorizadas. Em 2011, o número de ingressantes atingiu o extraordinário número de 5.220 (cinco mil duzentos e vinte) e, em 2013, ano, ingressaram no curso de Pedagogia da FALC com vistas à titulação, 2.489 (dois mil quatrocentos e oitenta e nove) pessoas". Constatou-se, assim, fraude generalizada na oferta do curso e na expedição e registro dos diplomas. Em 2011, ano em que a apelada ingressou na graduação, seriam 5.020 vagas irregulares, número mais de 25 vezes superior às 200 vagas autorizadas. Naquele ano, portanto, os diplomas válidos - obtidos através de cursos presenciais, observando o credenciamento obtido do Ministério da Educação -, seriam equivalentes a apenas 3,83% dos ingressantes, revelando, pois, a dimensão da irregularidade promovida.

4. O cancelamento dos diplomas nas situações apontadas não impede a revalidação através de procedimento administrativo em que se logre comprovar a regularidade da presença no curso, conforme avaliação do órgão incumbido da regulação e fiscalização do ensino superior, nos termos do artigo 206 da Constituição da República, artigo 9º, IX, da Lei 9.394/1996 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e artigo 5º do Decreto 9.235/2017. O órgão de controle pode determinar tanto a reanálise dos casos como a revalidação dos diplomas após a comprovação documental de que o curso foi realizado em circunstâncias regulares. Além de ter a atribuição legal para fiscalização e supervisão do ensino superior, cabe-lhe atribuir aos órgãos incumbidos do registro as providências necessárias à conferência da regularidade da diplomação, por meio do exame da documentação do aluno como os demais dados do curso e da instituição que o diplomou, de modo a que estejam em conformidade com os limites do credenciamento aprovado.

5. Afasta-se, outrossim, a alegação de ofensa ao contraditório, pois a corré UNIG realizou publicações em duas datas, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, conforme orientação do Ministério da Educação. Mais uma vez, considerada a magnitude das fraudes, não se vislumbra irregularidade apta, por si só, a anular o cancelamento do diploma, visto que informados publicamente a possibilidade de impugnação do ato e os meios para tanto. Ademais, no caso em exame, além de não ter sido apresentado pela autora nenhuma comprovação de que a graduação foi cursada na modalidade presencial, há indícios que reforçam a probabilidade de que o curso foi oferecido e frequentado remotamente. A autora, com efeito, reside no Município de Pariqueira-Açu, distante cerca de 200 km de Carapicuíba, onde sediada a FALC, que estava autorizada a oferecer vagas em número limitado e apenas em cursos presenciais, exigindo frequência mínima a ser cumprida em todo o período letivo, vedado o comparecimento "virtual" ou na modalidade de ensino a distância. Sucede, porém, que nem a instituição de ensino nem a autora produziram qualquer prova no sentido da regularidade da forma de ministração do curso, frente ao que autorizado ou credenciado pelo Ministério da Educação. Considerado o interesse público a envolver a supervisão e fiscalização do ensino superior, com o objetivo de garantir a formação adequada dos profissionais, além da proteção à esfera jurídica dos demais profissionais cujos diplomas são legítimos, conclui-se pela regularidade do procedimento administrativo que levou ao cancelamento do diploma da autora.

6. As alegações de boa-fé e direito adquirido não podem ser admitidas para assim afastar, de pronto e sem qualquer mínima comprovação de regularidade, a constatação de fraudes generalizadas quanto ao oferecimento do curso e à expedição dos diplomas. Ainda que a autora tenha sido lesada pelas ações ilícitas da instituição de ensino, admitir a convalidação de diplomas obtidos em desacordo com as normas aplicáveis seria negar efetividade à própria lei, restando prejudicado o próprio interesse público, consistente na confiança e segurança jurídica de que os profissionais tenham devida habilitação para o exercício de suas funções.

7. Apelação provida, sucumbência fixada nos termos do artigo 85, § 2º a 6º e 11, CPC, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, por maioria, rejeitou a preliminar suscitada pela União nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que divergia para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual e, no mérito, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de revalidação do diploma da autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012101-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINUS TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012101-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINUS TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração;

No mérito, alegou: (1) não ser aplicável a tese firmada no RE 574.706 ao ISS; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, consagrado pela Suprema Corte, não cabe qualquer exclusão ou subtração da condição de contribuinte da seguridade social, quando realizada atividade econômica, notadamente com finalidade lucrativa, e auferidos valores no exercício regular da atividade econômica; (3) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; (4) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; (5) sendo o ISS imposto indireto, caracteriza-se como custo do produto, sendo que a obrigação de recolher aos cofres públicos não desnaturaliza tal característica, de forma que o valor recebido deve ser incluído no conceito de receita, sendo contrapartida do custo; e (6) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012101-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINUS TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral, e, ainda que assim não o fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no precedente precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

*ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."*

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque inerte o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

9. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012850-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASKEM PETROQUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNCAO - SP335272-S, NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809-A, VANESSA CARRILLO DO NASCIMENTO - SP337496-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012850-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASKEM PETROQUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNCAO - SP335272-S, NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809-A, VANESSA CARRILLO DO NASCIMENTO - SP337496-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que concedeu mandado de segurança para desconstituir créditos tributários objeto do PAF 19515.005507/2009-24, que tratou da compensação de saldo de prejuízos fiscais de IRPJ e base de cálculo negativa de CSL referentes a exercícios anteriores.

Em síntese, a impetração objetiva afastar julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais que considerou aplicável a limitação legal da utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa a 30% à tributação devida a título de IRPJ e CSL a cada ano-calendário, mesmo nos casos de incorporação do contribuinte por outra pessoa jurídica no período, como ocorrido.

Alegou o órgão fazendário, em síntese, que: **(1)** não há direito adquirido à compensação integral dos prejuízos fiscais, sendo legítima a limitação da compensação ao percentual de 30% (trinta por cento), não havendo, ademais, norma que anpore a pretensão da pessoa jurídica extinta por incorporação; e **(2)** a compensação de prejuízos fiscais submete-se à legalidade estrita, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Em contrarrazões, a impetrante sustentou, em suma, que: **(1)** é inconstitucional e ilegal a limitação da compensação de prejuízos fiscais e base negativa de CSL no caso de extinção da pessoa jurídica; **(2)** enquanto o lucro percebido é insuficiente para neutralizar o prejuízo anterior, não há, em verdade, acréscimo patrimonial a permitir tributação; **(3)** o tratamento estanque de períodos de apuração induz distorções em atividades com ciclos de produção que não se conformem neste intervalo; **(4)** a limitação deve ser entendida como condicionada à continuidade da empresa, sob pena de inconstitucionalidade (violação aos princípios da isonomia, não confisco e capacidade contributiva), ponto detalhado no parecer doutrinário encartado aos autos; **(5)** no caso de extinção da empresa a "trava" de compensação não mais se justifica, enquanto técnica de tributação, por impedir o abatimento de saldo necessário para que a exação seja restrita ao que de fato representa incremento de patrimônio na atividade empresarial; **(6)** o artigo 33 do Decreto-lei 2.341/1987, bem como a Medida Provisória 2.158-35/2001, vedam que tais compensações sejam realizadas pelas incorporadoras, o que "reforça o entendimento da Apelada, já que o prejuízo fiscal está intimamente ligado ao conceito de renda e só faz sentido ser compensado pela pessoa jurídica que auferiu rendimentos"; **(7)** ainda que assumida a compensação como benefício fiscal, há que se observar que a regra de literalidade do artigo 111 do CTN não impede ao intérprete a busca do conteúdo normativo por meio de exegese lógica, teleológica, histórica e sistemática, conforme precedentes jurisprudenciais; **(8)** há fatos precedentes da Corte em sentido favorável à pretensão de mérito, devendo ser ponderado o quanto decidido no RE 344.994, que tratou de matéria apenas tangencial à espécie, abordando aspectos jurídicos restritos aos princípios tributários da irretroatividade e anterioridade para aplicação da Medida Provisória 218/1994; **(9)** conforme documento do Núcleo de Estudos Fiscais da FGV Direito anexado aos autos, ao tempo da autuação, em 2007, a jurisprudência do CARF era majoritária quanto ao afastamento da limitação percentual em caso de incorporação da pessoa jurídica, com o que o artigo 24 da LINDB (incluído pela Lei 13.655/2018 porém aplicável ao caso por ser norma processual) assegura a validade da conduta da empresa incorporada, ao exigir análise de tais atos com base na jurisprudência judicial ou administrativa da época dos fatos, em respeito à segurança jurídica; **(10)** quando menos, a previsão impõe o afastamento da multa, juros e correção, conforme prevê o artigo 100 do CTN; **(11)** o julgamento da autuação, no âmbito do CARF, a partir do voto de qualidade do presidente da turma julgadora, viola o devido processo legal e o princípio da isonomia "pois confere a um sujeito uma posição superior aos demais, afastando a imparcialidade necessária ao processo administrativo, bem como à isonomia, pois o mero cômputo de um voto duplo enseja o desequilíbrio no Processo Administrativo Fiscal"; **(12)** o empate no julgamento caracteriza dúvida objetiva sobre a validade da autuação, com o que, nos termos do artigo 112 do CTN, deveria prevalecer a interpretação mais benéfica ao contribuinte; **(13)** incabível a incidência de juros moratórios sobre pena pecuniária, por incompatibilidade em relação à função indenizatória deste e o intuito punitivo daquela; e **(14)** é irrazoável e desproporcional a multa em 75% do valor devido, possuindo efeito confiscatório.

Houve parecer do Ministério Público pelo prosseguimento do feito (ID 76202282).

É o relatório.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012850-19.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: BRASKEM PETROQUIMICALTA**

**Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNCAO - SP335272-S, NANDO MACHADO MONTEIRO DOS SANTOS - SP373809-A, VANESSA CARRILLO DO NASCIMENTO - SP337496-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### VOTO

Senhores Desembargadores, por primeiro examinam-se as alegações das contrarrazões a respeito de nulidade do julgamento ocorrido na Câmara Superior de Recursos Fiscais, na medida em que, ao menos em tese, prejudiciais ao mérito do recurso fazendário.

O argumento de que a previsão do voto de qualidade do presidente de turma julgadora, no âmbito do CARF, por si, importaria violação ao princípio da isonomia e ao previsto no artigo 112 do CTN encerra dois equívocos.

Por primeiro, pressupõe que, por ser o presidente de turma necessariamente representante da Fazenda Nacional (artigo 25, § 9º, do Decreto-lei 70.235/1972), este decidiria, invariavelmente, em desfavor do contribuinte (veja-se a impetração neste ponto, ID. 68274532, f. 09/12). Ora, como as próprias informações carreadas aos autos pelo presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais indicam, em que pese carregue séria denúncia de parcialidade, é largamente desautorizada pela prática diante de múltiplos julgamentos administrativos decididos em favor do contribuinte pelo voto de qualidade (ID. 68274612, f. 06/09).

É pertinente apontar, inclusive, que segundo dados oficiais do CARF produzidos em fevereiro do ano corrente (<http://idg.carf.fazenda.gov.br/dados-abertos/relatorios-gerenciais/2020/dados-abertos.pdf>), no curso de 2020, 3,2% das votações foram decididas por qualidade, sendo 1,3% (do total geral, ou 40,63% das votações decididas por tal sistemática de desempate) dos resultados a favor do contribuinte.

Logo, não sendo possível afirmar categoricamente que o voto de minerva penderia o julgamento a favor de qualquer das partes, o argumento não se presta a fundamentar a alegação de vício de tratamento desigual.

Em segundo lugar, tampouco é possível afirmar ter ocorrido violação ao artigo 112 do CTN, nos casos em que, de fato, o voto de qualidade desempenhou a votação do órgão julgador em sentido contrário à pretensão do contribuinte.

Neste liame, é relevante observar que tal previsão não mais subsiste, presentemente, em casos como o presente, já que o novel artigo 19-E da Lei 10.522/2002 determina que "Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte".

Este evento superveniente, contudo, não aproveita à suscitação do apelado, dado que não demonstra nulidade no julgamento ocorrido sob a égide normativa anterior e, tampouco, retroage para modificá-lo.

É fato que o artigo 112 do CTN foi indicado como fundamento da mudança da aplicabilidade do voto de qualidade (como se extrai das discussões legislativas do PLV 02/2020, que originou a Lei 13.988/2020, que promoveu a modificação em comento). Contudo, a questão merece apropriada análise e considerações.

Neste sentido, convém observar que o âmbito de aplicação do artigo 112 do CTN é a interpretação de norma que "define infrações, ou lhe comina penalidades" (ao "acusado"). Ora, daqui exclui-se, categoricamente, o crédito tributário principal, dado que o tributo não é, por definição, prestação pecuniária derivada de sanção, como positivado pelo Código Tributário Nacional:

*"Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."*



Neste tocante, considerando a Emenda Aditiva 9 ao PLV 02/2002, a própria redação inicialmente proposta para a criação do futuro artigo 19-E da Lei 10.522/2002 deixava clara a restrição de aplicabilidade do comando apenas para multas (grifos nossos):

*"Inclua-se, onde couber, novo artigo com a seguinte redação:*

*Art. XX – A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art. 19-E. Se o processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário resolver-se favoravelmente à Fazenda Nacional, em virtude do voto de qualidade a que se refere o § 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a multa de que trata o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (multa qualificada), e as demais multas de ofício serão substituídas pela multa de mora conforme o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996." (NR)*

#### JUSTIFICAÇÃO

*Na decisão por voto de qualidade, a rigor, há um empate, em que o voto do Presidente vale por 2 (voto de qualidade), para desempatar. É o mesmo que dizer que, em face de o órgão ter número par de Conselheiros, o Presidente vota 2 vezes no caso de empate.*

*O Código Tributário Nacional consagra o princípio in dubio pro reo, em matéria de penalidade, em seu art. 112:*

*'Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

*I - à capitulação legal do fato;*

*II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*

*III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*

*IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.'*

*Assim, o artigo dá concretude efetiva (prática) ao que prevê o art. 112 do CTN, máxime em matéria de multa qualificada, que demanda a ocorrência de dolo como elemento subjetivo do tipo. Mesmo as demais multas de ofício têm indiscutível caráter apenatório, de modo que também em relação a elas o artigo somente dá concretude real ao que estatui o art. 112 do CTN."*

Como visto, não foi esta, porém, a redação final promulgada, que, diversamente, definiu a regra do desempate aplicável "*no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário*". Em suma, a partir de invocação do artigo 112 do CTN, mudou-se a sistemática de votação que incidia, de maneira mais relevante, sobre discussões sobre o crédito principal, sendo patente o resultado de desconhecimento entre a *mens legis* e a *mens legislatoris*.

Em que pese tal confusão, é certo que não se pode manear tal circunstância para atacar retroativamente o crédito principal, na medida em que a própria possibilidade de retroação de direito admitida pelo CTN, seja pelo artigo 112 (que, a rigor, não cuida de aplicação intertemporal da legislação) como pelo artigo 106, II, é restrita a penalidades. O artigo 144 do Código Tributário Nacional, aliás, é expresso em, congruentemente, vedar a retroação de legislação, em caráter geral (com o que as outras disposições referidas devem ser tidas por hipóteses excepcionais específicas):

*"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."*

Assim, em interpretação orgânica da nova regra face ao sistema tributário, a única retroação que se poderia admitir como possível, em tese, em razão do artigo 19-E da Lei 10.522/2002, diz respeito às previsões sobre penalidades (ou em caso de regras interpretativas, nos termos do artigo 106, I, dado que não invariariam o ordenamento). Neste ponto, convém registrar, desde logo, que, mesmo que aplicada a pretendida retroação, o resultado não seria a anulação do crédito tributário, mas a devolução dos autos ao CARF para, proclamado o resultado do julgamento a favor do contribuinte, conceder-se prazo à Fazenda Nacional para o que entendesse de direito.

De toda a sorte não se verifica, na espécie, hipótese que autorize tal produção de efeitos *ex tunc*, para fim de validar a exclusão da multa de ofício aplicada.

Perceba-se que a modificação de regra de votação de colegiado administrativo é norma processual e, desta feita, como consabido, é aplicável de imediato, mas apenas de forma prospectiva, como prevê o CPC/2015:

*"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."*

Não se constata qualquer eficácia de direito material na alteração da sistemática de votação no âmbito do CARF. A asserção que tem sido veiculada nas discussões sobre o tema, de que a norma possuiria natureza híbrida (material e processual), não pode ser acolhida.

Como já se apontou, o voto de minerva não importa desempate apriorístico a favor da Fazenda Nacional. Isto significa dizer que o voto de qualidade, em si, não possui qualquer conteúdo material, sequer indireto. Sendo técnica de votação que simplesmente elege um voto dentro do colegiado, *seja qual for seu teor*, como prevalente, é forçoso que se reconheça que a mecânica é desprovida de qualquer definição intrínseca de direito material.

Veja-se que, em exemplo recente, a promulgação do CPC/2015 não induziu nulidade generalizada de sentenças que porventura não atendessem aos requisitos adicionais do artigo 489 da Lei 13.105/2015, como também não foram anulados julgados de embargos infringentes (que deixaram de existir), e tampouco recebidas por tempestivas peças que, originalmente não conhecidas, estariam dentro do prazo, se contado em dias úteis. A relação como direito material de tais casos é idêntica à da mudança da sistemática do voto de qualidade.

Por outro lado, ao se afirmar que o encerramento da lide administrativa (logicamente, com manutenção da cobrança) é pressuposto da exigibilidade do crédito relativo à sanção, não mais do que se diz que o crédito há que estar definitivamente constituído, apenas, segundo o procedimento aplicável e vigente à época dos fatos. Não há como se extrair de tal observação qualquer conteúdo material intrínseco ao regime de votação adotado que permitiria que, caso alterado, fossem retroativamente modificados todos os resultados materiais produzidos anteriormente.

Tais observações são nodais para afastar, ainda, a alegação de que, de toda a forma, o empate na votação geraria "dúvida" a ser decidida a favor do contribuinte, por exigência do artigo 112 do CTN, na espécie.

De fato, em que pese não se desconheça que há setores da doutrina que defendem tal percepção, não há que se confundir técnica de votação com a análise, pelo intérprete, da legislação sobre o caso. O artigo 112 do CTN incide na aplicação da norma pelo intérprete, que o deve considerar ao apresentar seu entendimento sobre os fatos: na hipótese, na prolação de cada voto por cada conselheiro, e não na apuração do resultado do julgamento, pela Turma. Ainda que como decisão colegiada não se tenha resultado unânime ou mesmo majoritário em qualquer sentido, dada a divergência entre os votantes, que se presumem convictos de seus votos, disto não resulta configurada a situação de "dúvida" do órgão julgador no sentido legal e para o efeito preconizado.

É certo que pode ser estabelecido que, em caso de empate de votação, o julgamento deve ser definido a favor do indivíduo. Sucede que isto não ocorre, a rigor, porque haja dúvida do colegiado sobre os fatos em julgamento, mas apenas porque, em votação, não há maioria convicta (como critério objetivo de proclamação de resultado) da conduta infracional. A técnica de votação (que poderia até mesmo impor maioria absoluta ou qualificada) em si não é, ou de qualquer forma representa, pronunciamento de mérito.

Perceba-se que, se assim não fosse, haveria que se considerar que cada voto divergente representa uma suposta carga de dúvida em relação ao entendimento inicial. Logo, todo julgamento não unânime seria marcado por uma carga de dúvida não solucionada. Às últimas consequências, qualquer sanção (e aqui é pertinente o contraste com o direito penal, ou mesmo a referência à tese do *in dubio pro contribuinte*) não validada de forma unânime haveria que ser anulada, porque a presunção de inocência não admite qualquer nível de dúvida, o que contrasta com a solução preconizada.

Na espécie, aliás, vale notar que a sanção diz respeito à multa de ofício, cuja incidência é objetiva, decorrente da existência de, justamente, lançamento de ofício de crédito tributário pela autoridade fiscal. Logo, inexistente dúvida sobre a higidez do crédito, não haveria que se dizer de dúvida sobre o cabimento da multa.

Desta sorte, sendo certo que o voto de qualidade, por si, nada diz a respeito do teor do julgamento, não há que se cogitar de qualquer espécie de revogação de previsão legal de sanção pelo recém editado artigo 19-E da Lei 10.522/2002, para invocar aplicação retroativa da regra para desconstituição do julgado administrativo (artigo 106, II, do CTN). Por igual, não se trata de norma interpretativa de direito material (artigo 106, I, do CTN), já que o dispositivo apenas define o campo de incidência do próprio voto de qualidade – o teor interpretativo limitar-se-ia, ao máximo, ao artigo 25, § 9º, do Decreto 70.235/1972. Por outro lado, não sendo retroativa a vedação da incidência do voto de qualidade, e tampouco cabível falar-se em "dúvida" quanto à aplicabilidade de lei sancionatória em caso de empate em julgamento administrativo, não vinga o pleito de obstar as cobranças contestadas nestes autos com base no artigo 112 do CTN.

Finalmente, tampouco prospera a pretensão fundada no artigo 24 da LINDB.

Este o teor do dispositivo:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público."

Observe que o legislador, ao interpretar, no respectivo parágrafo único, o que deve ser entendido por "orientações gerais", conforme dispõe o *caput*, mencionou expressamente a "prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público". Sob perspectiva tributária, sequer seria necessário que o fizesse, em verdade, já que o artigo 100 do CTN dispõe neste mesmo sentido (ao definir como normas tributárias secundárias "as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas"), e não haveria que se pensar que a LINDB estaria a revogar tal preceito. De toda sorte, o que se extrai de relevante é que não se menospreza a prática reiterada das autoridades administrativas (no que naturalmente se incluem as que exercem atividade fiscalizatória em âmbito tributário), que, no caso dos autos, reiteradamente **apontava a conduta em discussão como irregular**.

Mesmo que se queira dizer que a jurisprudência administrativa tem função de controle de legalidade da prática administrativa, pelo que deveria ser tida por mais relevante, a conclusão alcançada não se altera. De fato, tal arguição, além de não confirmada porque, como assentado, as súmulas do CARF sequer vinculam, por si, as autoridades fiscalizatórias, não pode ser admitida, nem mesmo em tese, pois importaria colocar em xeque, a partir de casuística de órgão colegiado deliberativo, a própria presunção geral e apriorística de legitimidade do ato administrativo, enquanto princípio fundante do direito administrativo-tributário.

Ainda que assim não fosse, há que se apontar que, como reconhece a apelada, a jurisprudência do CARF não se manteve, a rigor, unânime entre 2000 e 2009.

Trata-se aliás, de ponto que o próprio estudo da FGV mencionado indica expressamente (grifos nossos):

"Observamos que a questão relativa à aplicação da "trava de 30%", como geralmente denominada, no caso de extinção da pessoa jurídica, foi examinada e decidida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, e, mais recentemente, pela Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com significativa variação nos resultados dos julgamentos, inclusive na instância de uniformização, no âmbito da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, o que nos fez segregar a análise da evolução da jurisprudência em quatro fases distintas, a seguir reportadas:

(i) **1ª Fase:** Decisões reiteradas de câmaras de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 108-06.682, sessão de 20/9/2001; Acórdão nº 108-07.456, sessão de 02/7/2003; Acórdão nº 101-94.515, sessão de 17/3/2004; Acórdão nº 101-09.447, sessão de 13/8/2008) e da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/01-04.258, sessão de 02/12/2002 e Acórdão CSRF/0105-100, sessão de 19/10/2004), que afastaram a trava de 30% no caso de extinção da pessoa jurídica, sobre o fundamento de que o objetivo da lei expresso em exposição de motivos teria sido o de postergar e não o de impedir a compensação de prejuízos e a dedução de bases negativas, o que estaria em consonância com a definição de fato gerador dos tributos IRPJ e CSLL. Neste tópico, ressaltamos que, de cinco, apenas uma das câmaras (a antiga 5ª Câmara) mantinha a trava e que, na 1ª Turma da Câmara Superior (composta na época por 16 conselheiros), a votação foi inicialmente de 14x2 para afastar a trava (Acórdão CSRF/01-04.258, sessão de 02/12/2002) e posteriormente evoluiu para votação unânime afastando a trava (Acórdão CSRF/01-05.100, sessão de 19/10/2004)."

Convém observar que o estudo, aparentemente, não logrou apontar e identificar que, na mesma sessão de 19/10/2004, houve julgamento da 1ª Turma da Câmara Superior que manteve a trava (processo 10980.011046/99-52, acórdão CSRF/01-05.101):

"CSLL — LIMITE NA COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA — INCORPORAÇÃO — A proibição prevista nos arts. 32 e 33 do Decreto-lei nº 2.341/87 passaram a surtir efeitos em relação à CSL a partir de 1999. Até então, era possível a utilização de base negativa da incorporada com lucros vindouros da incorporadora, de modo que a trava de 30% merece ser respeitada ainda que na última apuração de lucro na incorporada. Recurso negado."

A própria existência de múltiplos conflitos sobre a interpretação da matéria no âmbito administrativo já deveria servir suficientemente à percepção de que a pretensão exercida por conta e risco da empresa em extinção não era pacífica. Até porque, conquanto possa se entender pela aplicação do artigo 24 da LINDB, promulgado em 2018, a fatos de 2007, é certo que, de todo o modo, a tal época, inexistente tal dispositivo, o contribuinte não possuía, a teor do já demonstrado, qualquer indicativo razoável de que poderia valer-se, sob sua própria interpretação, da jurisprudência administrativa, majoritária que fosse, como fundamento em tese hábil a manter conduta que, sabidamente, era objeto de autuação por parte das autoridades fiscais.

Cabe observar, neste liame, que o princípio da confiança, conquanto informe as relações jurídicas em caráter geral, possui incidência casuística e circunstancial no âmbito da desconstituição de efeitos jurídicos. Exige-se, para tanto, análise sob prisma subjetivo da conduta atribuída a agentes envolvidos, segundo a especificidade de cada caso concreto, não se tratando de subsunção objetiva e indistinta como regra de anulabilidade de atos jurídicos.

De fato, não há sentido em defender, a posteriori, a aplicação, com força desconstitutiva, do princípio da confiança, se não há demonstração de que a conduta da parte, que se diz prejudicada, foi realmente praticada sob tal signo. A discussão em abstrato, no sentido de que a empresa **podia** ter se considerado, à época, respaldada por tal ou qual fundamento, a rigor distorce o próprio fundamento invocado, que exige que tal percepção tenha efetivamente sido influente na decisão tomada e que, de fato, o contexto à época indicasse tal leitura dos fatos como razoável.

É neste sentido que a doutrina, abordando o tema, aponta que a hipótese concreta de incidência do princípio da confiança caracteriza-se pela presença, simultânea, de alguma "base de confiança", a "confiança nesta base" e o efetivo exercício desta crença, frustrado por ato contraditório posterior do Poder Público (grifos nossos):

"O chamado princípio da proteção da confiança serve de instrumento de defesa de interesses individuais nos **casos em que o particular**, não sendo protegido pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito, em qualquer âmbito, inclusive no tributário, **exerce a sua liberdade, em maior ou menor medida, confiando na validade (ou na aparência de validade) de um conhecido ato normativo geral ou individual e, posteriormente, tem a sua confiança frustrada pela descontinuidade da sua vigência ou dos seus efeitos, quer por simples mudança, quer por revogação ou anulação, quer, ainda, por declaração da sua invalidade. Por isso, o princípio da proteção da confiança envolve, para a sua configuração, a existência de (a) uma base da confiança, de (b) uma confiança nessa base, do (c) exercício da referida confiança na base que a gerou e da (d) sua frustração por ato posterior e contraditório do Poder Público.**"

(ÁVILA, Humberto Bergmann. Segurança Jurídica, São Paulo, 2011, p. 360)

De mais a mais, é necessário ainda pontuar que a valoração administrativa de norma legal, ainda que prestigiada por novos dispositivos da LINDB a título de louvável fomento de segurança jurídica, não é absoluta. Cabe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, segundo o próprio sistema constitucional de garantias individuais, a interpretação última da legislação, pelo que não se pode falar de proteção à confiança ou à segurança jurídica, com base em jurisprudência, se não com referência àquela produzida pelos corretos órgãos com atribuição para dizer, em definitivo, o direito. Nesta linha, **em se tratando de jurisprudência administrativa, não há como se pretender que seja sobreposta à jurisprudência judicial** (que também é referida no novo artigo 24 da lei em comento), **acaso desta divirja**.

Sucedede que ao menos desde 2002 o Superior Tribunal de Justiça sinalizava que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas é benefício (a atrair as considerações meritórias iniciais, no sentido de que a fruição respectiva apenas é possível segundo regra legal própria, em interpretação literal), e desde pelo menos 2003 há precedente que aponta a necessidade de previsão legal expressa para procedimentos de compensação de prejuízos entre incorporada e incorporadora (grifos nossos):

REsp 318.849, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2002: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - IMPOSTO DE RENDA - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITES - ART. 42 DA LEI 8.981/95 - APLICAÇÃO A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. Quanto ao tema do direito adquirido, sobre o qual versa o presente recurso, de reconhecer que o v. acórdão recorrido se baseou, exclusivamente, na legislação infraconstitucional, qual seja, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Não se trata de matéria constitucional, pois "uma coisa é haver infringência à Constituição da República, a princípio nela consagrada, outra coisa é aferir se foi aplicado o direito segundo a lei federal vigente", especialmente quando "a questão pode e deve ser conhecida, unicamente, sob o prisma estrito da legislação federal..." (cf. r. voto proferido no julgamento do RE n. 226.855-7/RS, fl. 1.029). **No caso vertente, ao contribuinte é concedido, por lei, favor fiscal que lhe autoriza o desconto dos prejuízos fiscais apurados em exercícios passados. O Estado, portanto, ao conferir esse benefício, pode, também, regular a forma como poderá ser feita, diferindo-a por razões de política fiscal, sem que isso implique ofensa a direito adquirido. Precedentes. Deveras, a dedução gradual dos prejuízos, como forma de compensação, estabelecida por lei, não afronta os princípios, pois, não há perder de vista que o fim ontológico e teleológico do diploma legal é o de contrabalançar o binômio lucro/prejuízo em favor do contribuinte, uma vez que, a rigor, o imposto de renda só deveria incidir sobre o lucro, pois, no ano em que houve prejuízo, obviamente, não houve pagamento do tributo. Não há olvidar que o prejuízo, dentro de um prisma mais rigoroso de análise, insere-se no risco inerente a todo empreendimento. Quando da publicação da Medida Provisória n. 812/94, em 31 de dezembro de 1994, ainda estava em curso o período de apuração do imposto de renda do ano-base de 1994. Pouco importa que o Diário Oficial só tenha circulado no dia 02 de janeiro de 1995, pois, o que determina a vigência da lei, neste caso, é a data de sua publicação. Recurso especial provido."**

REsp 307.389 Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17/03/2003: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LUCRO DE EMPRESA INCORPORADA A SER COMPENSADO COM PREJUÍZO DA EMPRESA INCORPORADORA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. A empresa incorporadora não pode compensar prejuízos apurados em determinado exercício com lucros obtidos por empresa incorporada, para fins de imposto de renda, por ausência de previsão legal. 2. O silêncio da lei sobre determinada situação não gera direitos para as partes que compõem a relação jurídico-tributária. 3. A homenagem ao princípio da legalidade tributária exige expressa disposição na lei da conduta a ser praticada pelo ente tributante e pelo contribuinte. 4. Compensação não permitida. Precedente: REsp 54348/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma. 5. Recurso improvido."

O REsp 307.389 foi invocado, inclusive, por jurisprudência posterior (REsp 1.725.911) para ilustrar precisamente a impossibilidade de contornar-se a trava de 30% de aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas sob o fundamento de haver *distinguishing* a favor do caso de incorporação, na medida em que tal pretensão contraria vedação há décadas existente.

Os precedentes da Corte Superior sobre os dois aspectos apontados (compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas como benefício fiscal e higidez da trava em caso de extinção da pessoa jurídica) continuaram a ser reproduzidos durante a mesma década em relação à qual se argumentou que a jurisprudência administrativa vigia em sentido contrário. Neste sentido, dentre outros exemplos: REsp 195.346, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2002; AgRg no Ag 628.601/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 28/08/2006; REsp 1.107.518, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/08/2009. Na jurisprudência regional, calha a menção à AC 1998.01.00.076031-8, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, DJ 05/01/2001.

É certo que existiam, também, precedentes da Corte Superior que, ao apreciar a validade da trava, denotavam fundamento subjacente de que havia presunção no sentido da continuidade das atividades empresariais. Contudo, isto em nada macula o exposto. O que se coloca em relevo é apenas a constatação singela de que não se confirma a alegação de que haveria algum entendimento consolidado ou orientação geral, que tenham sido revertidos abruptamente.

Não se pode cogitar, com efeito, da existência de posição pacífica no sentido de que a compensação integral de prejuízos fiscais configurava direito do contribuinte, e não benefício fiscal, que poderia ser exercido independentemente de previsão legal expressa em caso de encerramento de atividades empresariais, como se pretendeu caracterizar em linha de evolução histórica do tema.

Resta inviável acolher o pleito do contribuinte neste sentido porque, resumindo: *i*) não há como se pretender sobrepor a jurisprudência administrativa à judicial; *ii*) não havia proteção normativa que resguardasse a conduta praticada tão somente porque estaria em linha com a jurisprudência dominante do CARF, dada a existência de entendimento das autoridades fiscais, e do próprio Judiciário, em sentido diverso; e *iii*) tampouco consta dos autos qualquer prova consistente de que de fato tal circunstância tenha sido considerada, na espécie, ao momento da prática da conduta autuada pela autoridade fiscal (em razão da inexistência de prova material de tal erro de proibição por parte da incorporada).

Vencidas tais suscitações, prossegue-se no mérito da causa, conforme devolvida a esta Corte pelo recurso fazendário e remessa oficial.

Neste tocante, a par da evolução da jurisprudência vislumbrada de início, o Supremo Tribunal Federal recentemente assentou, sob sistemática de repercussão geral, a constitucionalidade da limitação da compensação do saldo de prejuízos fiscais:

RE 591.340, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 03/02/2020: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

Trata-se de precedente relevante pela repercussão geral admitida, conferindo, assim, aplicação obrigatória ao vetusto paradigma então firmado sobre o mérito e a natureza jurídica da "trava", ainda que não examinada diretamente a peculiaridade dos casos em que a empresa é extinta na pendência de valores passíveis de compensação. Sucede que, embora tal ressalva tenha, de fato, constado do voto do relator, o julgado indubitavelmente aproveita ao caso presente ao assentar que: *i*) a trava percentual de aproveitamento de prejuízos fiscais de IRPJ e base de cálculo negativa de CSL é constitucional; e *ii*) tal mecanismo configura benefício fiscal (entendimento este, aliás, há tempos existente e mantido na ocasião).

É relevante o entendimento do voto-condutor a este respeito (grifos nossos):

"Mas, como se trata de concessão de benefício fiscal deferido ao contribuinte, e não exatamente de instituição ou majoração tributária, as alegações, com fulcro no princípio supra e no da isonomia, carecem de relevância/pertinência na hipótese em exame, pois, efetivamente, a controvérsia repousa não na incidência tributária sobre a renda (IRPJ) e o lucro (CSLL) da pessoa jurídica, mas na questão da limitação de prejuízos decorrentes da atividade empresarial.

(...)

Porque, em verdade, não há, a meu ver, um direito adquirido de poder compensar prejuízos no lucro, compensar prejuízos para efeitos de análise do lucro e da tributação.

No regime capitalista, a questão de lucro e prejuízo é uma questão de contingência negocial do dia a dia. O que os governos legislativos fazem, até como apoio a empresas, principalmente a micro e pequenas empresas, é editar normas que auxiliem o empreendedorismo; mas não há um direito adquirido para isso. Uma dessas normas, um desses sistemas de normas é exatamente o sistema de compensação de prejuízos fiscais. (...) Esse mecanismo, em especial, esse mecanismo de compensação de prejuízo fiscal, possibilita que se deduza dos prejuízos fiscais, imposto de renda sobre a pessoa jurídica e da base de cálculo negativa, deduzam-se do lucro líquido esses prejuízos fiscais, mas no limite de 30%. Esse limite poderia ser 20%, poderia ser 40% ou esse limite poderia não existir. Não há a obrigatoriedade, num país de sistema de livre concorrência, não há obrigatoriedade da previsão de compensação de prejuízos; não há aqui uma cláusula pétra: a garantia de sobrevivência de empresas ineficientes, empresas que não conseguiram, por qualquer que seja o motivo, não conseguiram sobreviver ao mundo mercado.

(...)

No meu ponto de vista, a Constituição não impõe, permite uma faculdade legal - a discricionariedade do Congresso Nacional, desde que respeitados os princípios do Sistema Tributário Nacional, os quais efetivamente foram respeitados, e seria essa de precedentes assim os demonstra - de compensabilidade fiscal. Aqui, é uma benesse ao contribuinte que poderia ser maior, menor ou nem existir. Porém, esses 30% não ferem, a meu ver, nenhum dos princípios constitucionais do Sistema Tributário Nacional."

Assentados tais pressupostos, cabe registrar que a controvérsia, em exame, sobre a aplicabilidade da limitação ao caso específico de incorporação de empresas tem sido tratada nas demais instâncias julgadoras pátrias. A exemplo (grifos nossos):

REsp 1.805.925, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 05/08/2020: "TRIBUTÁRIO. EMPRESA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE 30%. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A legislação do IRPJ e da CSLL permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário. 2. O STF considerou que a natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL é de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da lei que impôs o limite de 30% (trinta por cento) para que (a compensação) pudesse ser efetivada. 3. Inexiste permissão legal para que, em caso de extinção da empresa por incorporação, os seus prejuízos fiscais sejam compensados sem qualquer limitação. 4. No direito tributário, ramo do direito público, a relação jurídica só pode decorrer de norma positiva, sendo certo que o silêncio da lei não cria direitos nem para o contribuinte nem para o Fisco e, sendo a compensação um benefício fiscal, a interpretação deve ser restritiva, não se podendo ampliar o sentido da lei nem o seu significado, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional. 5. Havendo norma expressa que limita a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado do exercício em que se der a compensação, sem nenhuma ressalva à possibilidade de compensação acima desse limite nos casos de extinção da empresa, não pode o Judiciário se substituir ao legislador e, fazendo uma interpretação extensiva da legislação tributária, ampliar a fruição de um benefício fiscal. 6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."

De fato, considerada a autonomia dos períodos-base, o aproveitamento, comunicação, transferência ou compensação de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas de um para outro exercício não é decorrência da hipótese de incidência, materialidade ou fato gerador do tributo. Dito de outro modo: a limitação temporal, dentro de cada período-base, em que permitido o ajuste de lucros e prejuízos ou bases de cálculo negativas, não macula a aferição de riqueza tributável, segundo a Constituição e a legislação tributária, considerado, por exemplo, o princípio da capacidade contributiva, dentre outros.

Logo, a permissão de aproveitamento configura benefício fiscal e, como tal, depende de lei e deve ser interpretada de forma estrita, sem ampliação ou restrição imprevista na própria lei, tal qual ocorre na interpretação da incidência fiscal. Isto porque, se deferida a pretensão de forma a estender o benefício fiscal a hipótese não contemplada, o que se faz, em última análise, é reduzir a incidência fiscal sem fundamento legal, contrariando o princípio da legalidade.

Como explicitado nos autos, os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, ao permitirem que prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas sejam compensados para redução da tributação de IRPJ e CSL à base de 30%, nos períodos-base subsequentes, não fizeram exceção quanto a empresas extintas, por incorporação, como é o caso dos autos.

Basta ver o que consta de tais preceitos legais:

## Lei 8.981/1995

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

(...)  
Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."

## Lei 9.065/1995

"Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."

Tendo sido reconhecida a constitucionalidade de tais previsões, como de fato ocorrido em sede de repercussão geral no RE 591.340, qualquer restrição que se coloque à eficácia dos comandos respectivos depende de declaração de inconstitucionalidade ou de atividade positiva do legislador no sentido de modificar o texto legal, já que o intérprete não pode afastar o previsto no preceito para inserir exclusão, exceção ou qualquer limitação imprevista na redação do texto normativo. Esta foi, de resto, a conclusão alcançada no REsp 1.805.925, de ementa reproduzida acima.

Ademais, percebe-se que mais do que apenas **tomar ilimitada a compensação**, ou seja, além de excluir o limite de 30% por período-base, o que concretamente se pretende, ainda, é **transferir o exercício de benefício fiscal de uma para outra pessoa jurídica**. Na prática, houve balanço especial de extinção por incorporação, em que houve integral compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas na tributação da própria incorporada, objetivando transferir, materialmente, tal aproveitamento à incorporadora. Ainda que formalmente realizada a integral compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas pela incorporada, no respectivo balanço de extinção, semamparo legal, o intento inequívoco e transferir o proveito efetivo do direito à incorporadora.

Contudo, enquanto benefício fiscal, a transferência como o próprio aproveitamento, em si, não podem ser invocados sem base legal e, portanto, a vedação contida no Decreto-lei 2.341/1987 encontra-se em linha com os artigos 58 da Lei 8.981/1995 e 15 da Lei 9.065/1995 e, outrossim, com a jurisprudência consolidada das Cortes Superiores sobre a natureza da compensação autorizada por tais preceitos legais.

Dispõe, com efeito, o regramento mencionado:

"Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.

Parágrafo único. No caso de cisão parcial, a pessoa jurídica cindida poderá compensar os seus próprios prejuízos, proporcionalmente à parcela remanescente do patrimônio líquido"

Além de não ter previsão legal o aproveitamento integral de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, quando exercido por quem a lei contempla como titular de tal direito, o que se pretende contrária, ainda mais, o princípio jurídico básico segundo o qual não se pode transferir mais direito - no caso, propriamente, benefício fiscal - do que aquele do qual se é titular. A sucessão em direitos e obrigações, que decorre da incorporação, nos termos do artigo 227 da Lei 6.404/1976, tem por limite óbvio a transferência de direitos que o incorporado tenha, nas condições e limites respectivos, e não da forma pretendida, à revelia da legislação.

Também sob este enfoque a matéria já foi decidida pela Corte Superior (grifos nossos):

AgInt nos EDeI no REsp 1.725.911, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. EMPRESA INCORPORADORA. VEDAÇÃO DO ART. 33 DO DECRETO-LEI 2.341/1987. (...) 2. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária por meio da qual se pretende a declaração do direito à compensação integral de prejuízos fiscais e bases negativas do IRPJ e da CSLL, com o afastamento da trava de 30% prevista nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e artigos 15 e 16 da Lei 9.065/1995, por ocasião da apuração de balanço de encerramento das atividades pela pessoa jurídica incorporada pelo recorrente (Banco Paraíba S/A - Paraíba). 3. Argumenta a parte agravante que, por ocasião do encerramento das atividades da referida pessoa jurídica devido à incorporação, na qualidade de empresa incorporadora, sucessora dos direitos e obrigações da incorporada, ficou impossibilitada de utilizar os prejuízos fiscais acumulados por tal sociedade em anos subsequentes, por causa da restrição contida na legislação. (...) 5. A parte agravante pretende, por meio de sofisticada retórica, possibilitar o provimento de sua pretensão quando afirma: "Ocorre que, em nenhum momento, Excelência, se busca aproveitar, pela incorporadora, os prejuízos fiscais da incorporada: o que se pretende é o direito à dedução integral de prejuízos fiscais e bases negativas no momento da apuração de balanço de encerramento das atividades pela pessoa jurídica por ela incorporada". 6. Afirma que não devem ser aplicados à empresa incorporadora os limites dos valores a serem compensados previstos nos arts. 15 e 16 da Lei 9.065/1995 e 42 e 58 da Lei 8.981/1995. 7. Pretende a parte agravante, além de afastar a limitação do teto de 30% (trinta por cento) para compensação do prejuízo fiscal e bases negativas previsto nos arts. 15 e 16 da Lei 9.065/1995; e 42 e 58 da Lei 8.981/1995, direcionados à empresa incorporada, criar hipótese de compensação inexistente na legislação tributária. 8. Encontra-se em vigor dispositivo normativo categórico em sentido contrário ao postulado na presente ação, quando afirma o art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987: "A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida". 9. Tal vedação tem precedentes no STJ, reafirmando a impossibilidade da compensação de prejuízos fiscais da empresa incorporada pela empresa incorporadora: REsp 949.117/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/12/2009; REsp 1.107.518/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/8/2009; REsp 307.389/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 17/3/2003, p. 179. 10. Calha a transcrição do Voto da eminente Ministra Eliana Calmon no REsp 1.107.518/SC que esclarece de forma definitiva a vedação estabelecida pelo art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987: "O acórdão recorrido mostra-se coerente com a jurisprudência desta Corte que entende pelo caráter de benefício fiscal das regras que admitiam a compensação de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas. Com efeito, a base de cálculo negativa exclui o tributo, nulificando o crédito tributário. Demonstra a inexistência de acréscimo patrimonial, tornando inaplicável a regra-matriz do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. É ilegal a incidência de imposto sobre a renda sobre o que não é acréscimo patrimonial, renda nova que evidencia a aquisição de capacidade contributiva. Coisa diversa é a compensação de prejuízos fiscais. As regras do imposto sobre a renda admitiam a compensação de prejuízos fiscais como instrumento de intervenção do Estado na economia para minimizar o impacto da carga tributária de empresas que durante certo tempo apresentaram resultados negativos. Daí inexistir violação ao art. 43 do CTN. A norma de compensação é norma de exercício da competência tributária do ente federativo e são fixadas segundo as balizas do CTN, mas com amplo espectro de liberdade pelos titulares do poder tributário. Nesse sentido, os entes federativos são livres para editar as normas que melhor lhes convierem, respeitados tão-somente as balizas constitucionais. A regra do art. 33 do Decreto-Lei 2.341/87 foi editada nesse diapasão: para vedar a compensação de prejuízos fiscais nas operações de transformações da pessoa jurídica. Depreende-se de tal proceder que o objetivo foi impedir a elisão tributária, pois muitas empresas viram a reorganização societária como instrumento de planejamento tributário e passaram a se reorganizar com o único intuito da economia de tributos. Passou a ser um negócio vantajoso incorporar ou fundir a empresa deficitária como forma de reduzir a carga tributária. O titular da competência tributária pode através de normatização adequada excluir as zonas de não-incidência para impedir a utilização da elisão tributária. Não há o que a doutrina chamou de poder geral da Administração tributária para desconstituir atos e negócios jurídicos (a chamada norma geral antielisão) já que o art. 116, parágrafo único, do CTN é norma de eficácia limitada, carente de lei para produzir efeitos. Portanto, considerada a autorização para a compensação de prejuízos fiscais como forma de benefício fiscal, livremente suprimível pelos entes federativos no exercício da competência tributária, é perfeitamente válida a regra do art. 33 do Decreto-Lei 2.341/87 e demais regras posteriores de igual teor". (...). 12. Decidir de forma contrária seria permitir que negócios jurídicos privados interfiram no exercício da competência tributária dos entes federativos, o que é vedado pelo art. 123 do Código Tributário Nacional ("Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"). 13. Agravo Interno não provido."

Por tudo, não se pode acolher o entendimento de que a limitação de 30% de compensação tem como premissa inarredável a continuidade da empresa. A rigor, é, por certo, expectativa do empreendedorismo da iniciativa privada que as empresas atuem de forma perene e continuada, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social, porém tal premissa não consta da lei como fundamento para determinar que, em caso de extinção, possam ser aproveitados, de forma integral, prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas.

Poderá ser assim, mas somente se coubesse a interpretação de que tal compensação configura, não benefício fiscal, mas direito do contribuinte diferido no tempo e, assim, passível de ser exercido integralmente ou transferido a terceiro na hipótese de extinção do titular respectivo. Não é disto, porém, que se cuida, na espécie, em exame, quando a fundo foi examinada a natureza jurídica da trava, que foi instituída pela legislação.

Com efeito, como registrado na base dogmática da intelecção do instituto, os períodos-bases configuram limite objetivo sob aspecto temporal para apuração da materialidade e do fato gerador da tributação, conferindo exata identidade e precisão à hipótese de incidência, de modo que a transferência de resultados positivos ou negativos de um para outro período-base configura medida que extrapola a objetividade do tributo, cuja legalidade, certeza e segurança jurídica não podem ser invocados apenas para favorecer o contribuinte, mas também para garantir a sociedade no sentido de permitir que receitas seja auferidas, com previsibilidade, para o financiamento das atividades do Estado, em prol do interesse comum de toda a coletividade.

No momento em que se discute a pauta social e econômica de privilégios a serem combatidos é preciso expor, em amplitude, em que consistem os mecanismos que geram despesas e os que limitam receitas do Estado. É equivocada, dizendo o mínimo, a compreensão corrente de que o problema do equilíbrio das contas públicas tem como causa somente ou principalmente as despesas regulares com a manutenção dos serviços públicos, não contabilizando desvios e ilicitudes que minam a capacidade financeira do Estado de aprimorar sua atuação com menor custo e maior eficiência, e deixando, ainda, de empreender olhar sistêmico do que ocorre na ponta do financiamento através do sistema tributário, no qual existem, bem melhor ocultos do que se alardeia quanto às despesas públicas, não poucos privilégios, conferidos através de anistias, parcelamentos, desonerações sem contrapartida, incentivos e benefícios fiscais, que excluem de tratamento igual não apenas a maior parte da população, mas também vários setores econômicos e empresariais, criando distorções, não raro, no próprio ambiente da livre concorrência.

No aspecto jurídico, o contexto social, histórico e econômico, acima exposto, reforça a importância do princípio da legalidade à luz da Constituição e respectivos fundamentos e valores. Na interpretação do direito tributário e, em especial do tema posto a debate, não se pode afastar, portanto, da base estrutural do sistema, a partir dos aspectos de conformação da tributação em geral e de cada espécie tributária em particular.

Neste sentido, quanto à transferência de resultados entre períodos-base distintos, cabe à lei contemplar previsão específica de eventual alteração da conformação temporal da hipótese de incidência, podendo, no limite, até mesmo instituir regime de indefinição temporal para exaurimento de resultados negativos, desde que o faça com a observância de princípios constitucionais, incluindo isonomia e segurança jurídica. Cabe ao Judiciário, por sua vez, interpretar a lei no caso de disputa e divergência entre contribuintes e fisco acerca de seu sentido, conteúdo e aplicação e, como visto, no tocante à legislação em exame, a jurisprudência assentou o entendimento de que restou instituído não direito, mas benefício fiscal ao contribuinte.

Não é o contrato de incorporação, negócio jurídico entre partes, mas, exclusivamente, a lei que institui o benefício e permite que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da empresa sucedida seja aproveitada, nos limites da previsão, pela empresa sucessora. Ao contrário de outros direitos e créditos que são negociáveis, por livre vontade das partes no exercício da autonomia negocial, o benefício fiscal em referência decorre da lei e não pode ser transferido em maior extensão (portanto, sem o limite de 30%) do que o conferido ao próprio titular originário.

Embora seja possível, em tese, que a incorporação se destine ao saneamento por parte da controladora do patrimônio líquido negativo da controlada, é fato que, em verdade, a operação na perspectiva empresarial sempre objetiva e antevê, de forma planejada, economia de escala, redução de custos, aumento da capacidade produtiva, aproveitamento de vantagens de mercado e nichos explorados pela incorporada, entre outras variáveis que tornam a operação um projeto não apenas economicamente viável, mas planejadamente lucrativo.

Tal lucratividade, porém, deve resultar da operação econômica em si, do ganho de escala na produção e do melhor aproveitamento e controle do mercado pela ação e sinergia que possa resultar de tal reorganização societária, e não de incentivo fiscal sem previsão em lei, como se pretende. Sobretudo, não é lícito ao Judiciário, cuja função constitucional é apenas a de anular a lei, e a de não modificar ou criar lei, participar do incentivo, através da redução de carga tributária, a projetos empresariais de reorganização societária. O risco do negócio, no regime de liberdade de iniciativa econômica, é do empresário e empreendedor, e se a legislação não confere o benefício fiscal pretendido, não pode decisão judicial substituir-se à lei para promover incentivo na forma de redução de carga tributária, como pleiteado nos autos.

O benefício fiscal, que deveria ser interpretado de forma estrita, seria transformado, por ato exclusivo de vontade dos contribuintes, em limitado e transferível, bastando que, por engenharia ou organização societária, fosse promovida a incorporação de uma empresa por outra. Visto sob este prisma, o contribuinte seria admitido à autoconcessão de benefício fiscal, sem base legal e à revelia fiscal, eliminando duas condições que constituem a própria essência da previsão legal, a de que se trata de benefício fiscal intransferível e inegociável, e a de que é limitada em percentual intranponível a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas para apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro.

Destaca-se que um dos fundamentos adotados pela sentença para conceder a ordem foi justamente a de que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas não seria benefício fiscal, mas direito do contribuinte (*verbis*: "a compensação de prejuízos não deve ser interpretada como um favor concedido por liberalidade pelo ente tributante, mas sim como imposição jurídica decorrente da natureza do próprio tributo incidente sobre a renda, consoante assenta o jurista Humberto Ávila"), em contraposição, portanto, à jurisprudência consolidada da Suprema Corte.

Adentrar na *mens legislatoris* para modificar a *mens legis*, alterando de tal maneira o conteúdo normativo do preceito legal extrapola a atividade meramente cognitiva e interpretativa da legislação, pois equivale à atuação judicial como legislador positivo, o que não seria possível sequer no controle de constitucionalidade.

De fato, se a Súmula Vinculante 10 da Suprema Corte já proíbe seja proferida decisão que afaste a incidência da norma sem observar o devido processo legal específico para declaração de inconstitucionalidade, com maior razão não se pode conceber como válido o procedimento de afastar a aplicação da norma e criar outra em substituição. É o que ocorreria, na espécie, na medida em que normas que permitem que prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas do próprio contribuinte sejam por este compensados até o limite de 30%, passem a ser interpretadas e adotadas como autorização para compensação integral em proveito de terceiro, que não o contribuinte que auferiu prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa e não para a apuração da respectiva tributação.

Por fim, também improcedente a alegação de que os juros foram apurados incorretamente, já que o artigo 161, CTN, prescreve que sobre o crédito tributário, integrado pelo valor da multa de ofício nos termos do artigo 113, § 3º, CTN, incide o encargo moratório, não se verificando, assim, qualquer ilegalidade ou excesso no lançamento fiscal.

A propósito assim já decidiu esta Turma (grifos nossos):

*ApelRemNec 0002635-37.2011.4.03.6114, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 16/02/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRRF A PARTIR DE PAGAMENTOS A TERCEIRO SEM CAUSA COMPROVADA. ARTIGO 61, §§ 1º A 3º, LEI 8.981/1995. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL IRRELEVANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NO SENTIDO DE QUE O ARTIGO 135, III, DO CTN, VEICULA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EXECUTADA E CONTROLADA. BLUE CHIP SWAPS. SIMULAÇÃO. INVESTIGAÇÕES DE CARÁTER PENAL QUE EVIDENCIARAM COMPLEXO SISTEMA DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MAJORAÇÃO PUNITIVA DE TRIBUTO. CÁLCULO EXACIONAL "POR DENTRO". INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL AGRAVADO DE 150%. DESCARACTERIZAÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. HONORÁRIOS AO FISCO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. (...) 16. O § 1º do artigo 113 do CTN coloca a "penalidade pecuniária" como obrigação principal, que integra o crédito correspondente. Sucede que disto não é possível inferir tratar-se de referência exclusiva à penalidade pecuniária decorrente de descumprimento de obrigação acessória (§ 3º), como presume o raciocínio do apelo, em novo falso silogismo: dizer-se que a obrigação acessória converte-se em principal quanto à penalidade pecuniária não significa que toda penalidade pecuniária integrante da obrigação principal deriva de descumprimento de obrigação acessória, à míngua de qualquer disposição expressa neste sentido. 17. Por consequência, a leitura promovida do artigo 161 do CTN - no sentido de que o termo "crédito" não abrangeria a multa moratória, ao qual estaria oposto, pelos demais termos da norma ("sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis (...)") - resta indevidamente enviesada. A ressalva constante do dispositivo é no sentido, apenas, de que a aplicação de juros de mora não prejudica a incidência e cobrança de outras penalidades cabíveis - integradas ao crédito a ser corrigido, seja porque desde o princípio previstas como obrigações principais (artigo 113, § 1º) ou porque assim convertidas (artigo 113, § 3º). Perfeitamente cabível, desta maneira, a incidência de juros sobre a multa de ofício. 18. Este Tribunal possui jurisprudência consolidada no sentido de que as sanções pecuniárias, justamente porque punitivas, não comportam qualificação como confiscatórias, atributo reservado aos tributos propriamente ditos. De fato, o cálculo das multas não se prende, prioritariamente, à capacidade contributiva do particular, mas à repressão de conduta tida por irregular, segundo sua reprovabilidade - daí a necessidade de que, efetivamente, seja fixada em quantia que adquira relevância perante o sujeito passivo. Assim, verificada a ocorrência de fraude - e a magnitude e gravidade das condutas adotadas pelos administradores da apelada restam sobejamente demonstradas, nos autos -, não se afigura despropositada a sanção calculada a 150% do valor principal devido, com expressa previsão no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. (...) 20. Apelações parcialmente providas. Remessa oficial provida."*

De fato, se a legislação tributária prevê a conversão da multa moratória ou punitiva em obrigação principal, ao momento em que aplicada, o tratamento a ser dado no tocante aos juros de mora não pode ser discrepante. A privação do capital, narrado como fundamento para a imposição dos juros de mora, não se limita ao crédito tributário em si, pois este, ao deixar de ser recolhido, é acrescido de multa punitiva, que se torna principal por força de lei, devendo constar, inclusive, do lançamento fiscal de ofício, como o próprio principal em si. Ao contrário do alegado, o artigo 61 da Lei 9.430/1996, ao mencionar que débitos decorrentes de tributos e contribuições, não pagos no vencimento são acrescidos de encargos moratórios, prevê a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, pois este configura débito decorrente de tributos indevidamente excluídos, tal qual estipulado e em linha, portanto, como artigo 113 do Código Tributário Nacional.

No que concerne à multa no patamar de 75% não procede a alegação de confisco e violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois restou observado, na espécie, o disposto no artigo 44 da Lei 9.430/1996 que estabelece que, na hipótese de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata, incide multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devida, percentual este que, nos casos de sonegação fiscal, fraude ou conluio será duplicado, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Diante da possibilidade de majoração até 150%, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que o percentual da multa punitiva deve ser limitado a 100% do correspondente à obrigação principal, sob pena de confisco.

Nestes termos:

*ARE-Agr-segundo 905.685, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, sessão de 19/10/2018 a 25/10/2018: "DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. 1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento."*

ApCiv 0007321-78.2016.4.03.6120, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 de 27/11/2019: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO VERIFICADO. PERCENTUAL QUE NÃO ULTRAPASSA O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO AFERÍVEL. 1. Nos termos do artigo 199 do CTN, a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão prestar assistência mútua para a fiscalização dos tributos respectivos, bem como permutar informações, na forma estabelecida, geral ou especificamente, por lei ou convênio, o que evidencia a possibilidade de utilização de eventual "prova emprestada" para o fim de proceder à atuação fiscal cabível. Precedente desta Corte. 2. Consoante estabelece o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, na hipótese de lançamento de ofício, será aplicada multa no patamar 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. 3. O mencionado percentual, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, será duplicado, independentemente da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, a teor do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. 4. Nada obstante, consoante entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o percentual relativo à multa punitiva, a fim de afastar seu caráter confiscatório, deve se limitar ao patamar de 100% (cem por cento), ponquanto adstrito ao montante correspondente à obrigação principal (STF - ARE-AgR-segundo - SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO; STF - ARE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO). 5. Estabelece o art. 85, §3º, do CPC, que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, além de considerar os critérios previstos no §2º do mesmo dispositivo, estarão sujeitos aos índices previstos em seus incisos I a V. 6. Apelação da parte autora não provida e apelação da União provida em parte."

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar o mandado de segurança.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS (CSRF). VOTO DE QUALIDADE. ARTIGO 19-E DA LEI 10.522/2002. IRRETROATIVIDADE. ALEGAÇÃO DE RESPALDO EM JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA, COM FORÇA NORMATIVA. SUSCITAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DE MUDANÇA POSTERIOR DE ENTENDIMENTO. PREMISSAS FÁTICAS E JURÍDICAS INFIRMADAS. PREJUÍZOS FISCAIS, IRPJ E CSL. BENEFÍCIO FISCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE TRINTA POR CIENTO. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A alegação de que o voto de qualidade, no âmbito do CARF, atenta contra a isonomia entre Fisco e contribuinte pressupõe que, por ser o presidente de turma necessariamente representante da Fazenda Nacional (artigo 25, §9º, do Decreto-lei 70.235/1972), este decidiria, invariavelmente, em desfavor do contribuinte, o que, afora constituir séria imputação de parcialidade, é ilação desautorizada pela prática, segundo a prova dos autos. Com efeito, segundo dados oficiais do CARF produzidos em fevereiro do ano corrente, no curso de 2020, 3,2% das votações foram decididas por qualidade, sendo 1,3% (do total geral, ou 40,63% das votações decididas por tal sistemática de desempate) dos resultados a favor do contribuinte.

2. A superveniente promulgação do artigo 19-E da Lei 10.522/2002 (que alterou, de maneira superveniente, a sistemática do voto de qualidade no âmbito do CARF) não aproveita à suscitação de nulidade, dado que não demonstra vício no julgamento ocorrido sob égide normativa anterior e, tampouco, retroage para modificá-lo. O fato de ter sido criado com invocação expressa do artigo 112 do CTN não desratura o teor do comando normativo, que é restrito a penalidades, independentemente de a redação final do novo dispositivo ter suprimido tal sentido do texto. Assim, não se pode manejar tal circunstância para atacar retroativamente o crédito principal, como se pretende nos autos, já que a própria possibilidade de retroação de direito admitida pelo CTN, seja pelo artigo 112 (que, a rigor, não cuida de aplicação intertemporal da legislação) como pelo artigo 106, II, é restrita a penalidades. O artigo 144 do Código Tributário Nacional, aliás, é expresso em, congruentemente, vedar a retroação de legislação, em caráter geral (com o que as outras disposições referidas devem ser tidas por hipóteses excepcionais e específicas).

3. Mesmo que aplicada a pretendida retroação, o resultado não seria a anulação do crédito tributário, mas a devolução dos autos ao CARF para, proclamado o resultado do julgamento a favor do contribuinte, conceder-se prazo à Fazenda para o que entendeu de direito. De toda a sorte não se verifica, na espécie, hipótese que autorize tal produção de efeitos *ex tunc*, para fim de validar a exclusão sequer da multa de ofício aplicada. É que a a modificação de regra de votação de colegiado administrativo é norma *processual* e, desta feita, como consabido, é aplicável de imediato, mas apenas de forma prospectiva, como prevê o CPC/2015 (artigo 14).

4. A norma em questão não é híbrida. O voto de mierva não importa desempate apriorístico a favor da Fazenda Nacional, a significar que, em si, não possui qualquer conteúdo material, sequer indireto. Sendo técnica de votação que simplesmente elige um voto dentro do colegiado, *seja qual for seu teor*, como prevalente, é forçoso que se reconheça que a mecânica é desprovida de qualquer definição intrínseca de direito material.

5. Ao se afirmar que o encerramento da lide administrativa (logicamente, com manutenção da cobrança) é pressuposto da exigibilidade do crédito relativo à sanção, não mais do que se diz que o crédito há que estar definitivamente constituído, apenas, segundo o procedimento aplicável e vigente à época dos fatos. Não há como se extrair desta observação qualquer conteúdo material intrínseco ao regime de votação adotado que permitiria que, caso alterado, fossem retroativamente modificados todos os resultados materiais produzidos anteriormente.

6. Inaplicável, de qualquer forma, o artigo 112 do CTN. Não há que se confundir técnica de votação com a análise, pelo intérprete, da legislação sobre o caso. O dispositivo em referência incide na aplicação da norma pelo intérprete, o que deve considerar ao apresentar entendimento sobre os fatos: na hipótese, na prolação de cada voto por cada conselheiro, e não na apuração do resultado do julgamento, pela turma. Ainda que como decisão colegiada não se tenha resultado unânime ou mesmo majoritário em qualquer sentido, dada a divergência entre os votantes, que se presumem convictos de seus votos, disto não resulta configurada a situação de "dúvida" do órgão julgador no sentido legal e para o efeito preconizado.

7. É certo que pode ser estabelecido que, em caso de empate de votação, o julgamento deve ser definido a favor do indivíduo. Sucede que isto não ocorre, a rigor, porque haja dúvida do colegiado sobre os fatos em julgamento, mas apenas porque, em votação, não há maioria convicta (como critério objetivo de proclamação de resultado) da conduta infracional. A técnica de votação (que poderia até mesmo impor maioria absoluta ou qualificada) em si não é, ou de qualquer forma representa, pronunciamento de mérito. Perceba-se que, se assim não fosse, haveria que se considerar que cada voto divergente representa suposta carga de dúvida em relação ao entendimento inicial. Logo, todo julgamento não unânime seria marcado por carga de dúvida não solucionada. Às últimas consequências, qualquer sanção (e aqui é pertinente o contraste com o direito penal, ou mesmo a referência à tese do *in dubio pro contribuinte*) não validada de forma unânime haveria que ser anulada, porque a presunção de inocência não admite qualquer nível de dúvida, a evidenciar o despropósito da tese.

8. O novel artigo 24 da LINDB, ao interpretar, no respectivo parágrafo único, o que deve ser entendido por "orientações gerais", conforme dispõe o *caput*, menciona expressamente a "prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" que, no caso, apontava a conduta em discussão como irregular.

9. Como indicado no próprio estudo acadêmico invocado, a jurisprudência do CARF não se manteve, a rigor, unânime, havendo precedente pela manutenção da trava percentual em discussão, em acórdão de 19/10/2004. No mais, a própria existência de múltiplos conflitos sobre a interpretação da matéria no âmbito administrativo já deveria servir suficientemente à percepção de que a pretensão exercida por conta e risco da empresa em extinção não era pacífica. Até porque, conquanto possa se entender pela aplicação do artigo 24 da LINDB, promulgado em 2018, a fatos de 2007, é certo que, de todo o modo, a tal época, inexistente tal dispositivo, o contribuinte não possuía, a teor do já demonstrado, qualquer indicativo razoável de que poderia valer-se, sob sua própria interpretação, da jurisprudência administrativa, majoritária que fosse, como fundamento em tese hábil a manter conduta que, sabidamente, era objeto de atuação por parte das autoridades fiscais.

10. O princípio da confiança, conquanto informe as relações jurídicas em caráter geral, possui incidência casuística e circunstancial no âmbito da desconstituição de efeitos jurídicos. Exige-se, para tanto, análise sob prisma subjetivo da conduta atribuída a agentes envolvidos, segundo especificidade de cada caso concreto, não se tratando de subsunção objetiva e indistinta como regra de anulabilidade de atos jurídicos. De fato, não há sentido em defender, *a posteriori*, a aplicação, com força desconstitutiva, do princípio da confiança, se não há demonstração de que a conduta da parte, que se diz prejudicada, foi realmente praticada sob tal signo. A discussão em abstrato, no sentido de que a empresa *poderia* ter se considerado, à época, respaldada por tal ou qual fundamento, a rigor distorce o próprio fundamento invocado, que exige que tal percepção tenha efetivamente sido influente na decisão tomada e que, de fato, o contexto à época indicasse tal leitura dos fatos como razoável.

11. De mais a mais, é necessário ainda pontuar que a valoração administrativa de norma legal, ainda que prestigiada por novos dispositivos da LINDB a título de louável fomento de segurança jurídica, não é absoluta. Cabe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, segundo o próprio sistema constitucional de garantias individuais, a interpretação última da legislação, pelo que não se pode falar de proteção à confiança ou à segurança jurídica, com base em jurisprudência, se não com referência àquela produzida pelos corretos órgãos com atribuição para dizer, em definitivo, o direito. Nesta linha, em se tratando de jurisprudência administrativa, não há como se pretender que seja sobreposta à jurisprudência judicial (que também é referida no novo artigo 24 da lei em comento), acaso desta divirja. Sucede que ao menos desde 2002 o Superior Tribunal de Justiça sinalizava que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas é benefício (a atrair as considerações meritórias iniciais, no sentido de que a fruição respectiva apenas é possível segundo regra legal própria, em interpretação literal), e desde pelo menos 2003 há precedente que aponta a necessidade de previsão legal expressa para procedimentos de compensação de prejuízos entre incorporada e incorporadora. Os julgados da Corte Superior sobre os dois aspectos apontados (compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas como benefício fiscal e higidez da trava em caso de extinção da pessoa jurídica) continuaram a ser reproduzidos durante a mesma década em relação à qual se argumentou que a jurisprudência administrativa vigia em sentido contrário, afora julgados regionais sobre o tema.

12. É certo que existam, também, precedentes da Corte Superior que, ao apreciar a validade da trava, denotavam fundamento subjacente de que havia presunção no sentido da continuidade das atividades empresariais. Contudo, isto em nada macula o exposto. O que se coloca em relevo é apenas a constatação singular de que não se confirma a alegação de que haveria algum entendimento consolidado ou orientação geral que tenham sido revertidos abruptamente. Não se pode cogitar, com efeito, da existência de posição pacífica no sentido de que a compensação integral de prejuízos fiscais configurava direito do contribuinte, e não benefício fiscal, que poderia ser exercido independentemente de previsão legal expressa em caso de encerramento de atividades empresariais, como se pretendeu caracterizar em linha de evolução histórica do tema. Em síntese: *i*) não há como se pretender sobrepor a jurisprudência administrativa à judicial; *ii*) não havia proteção normativa que resguardasse a conduta praticada tão somente porque estaria em linha com a jurisprudência dominante do CARF, dada a existência de entendimento das autoridades fiscais, e do próprio Judiciário, em sentido diverso; e *iii*) tampouco consta dos autos qualquer prova consistente de que de fato tal circunstância tenha sido considerada, na espécie, ao momento da prática da conduta atuada pela autoridade fiscal (em razão da inexistência de prova material de tal erro de proibição por parte da incorporada).

13. O Supremo Tribunal Federal recentemente assentou, sob sistemática de repercussão geral, a constitucionalidade da limitação da compensação do saldo de prejuízos fiscais (RE 591.340). De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada quanto à impossibilidade de afastamento da restrição em casos de extinção da pessoa jurídica (v.g., REsp 1.805.925).

14. A permissão de aproveitamento configura benefício fiscal e, como tal, depende de lei e deve ser interpretada de forma estrita, sem ampliação ou restrição imprevista na própria lei, tal qual ocorre na interpretação da incidência fiscal. Isto porque, se deferida a pretensão de forma a estender o benefício fiscal a hipótese não contemplada, o que se faz, em última análise, é reduzir a incidência fiscal sem fundamento legal, contrariando o princípio da legalidade. Os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, ao permitirem que prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas sejam compensados para redução do lucro líquido ajustado à base de 30% no período-base subsequente, não fizeram exceção quanto a empresas extintas, por incorporação, como é o caso dos autos.

15. Não possuindo previsão legal o aproveitamento integral de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, quando exercido por quem a lei contempla como titular de tal direito, o que se pretende contraria o princípio jurídico básico segundo o qual não se pode transferir mais direito - no caso, propriamente, benefício fiscal - do que aquele do qual se é titular. Ainda que formalmente realizada a integral compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas pela incorporada, no respectivo balanço de extinção, sem amparo legal, o intento inequívoco e transferir o proveito efetivo do direito à incorporadora. A sucessão em direitos e obrigações, que decorre da incorporação, nos termos do artigo 227 da Lei 6.404/1976, tem por limite óbvio a transferência de direitos que o incorporado tenha, nas condições e limites respectivos, e não da forma pretendida, à revelia da legislação. A rigor, é, por certo, expectativa do empreendedorismo da iniciativa privada que as empresas atuem de forma perene e continuada, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social, porém tal premissa não consta da lei como fundamento para determinar que, em caso de extinção, possam ser aproveitados, de forma integral, prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas.

16. Improcedente a alegação de que os juros foram apurados incorretamente, já que o artigo 161, CTN, prescreve que sobre o crédito tributário, integrado pelo valor da multa de ofício nos termos do artigo 113, § 3º, CTN, incide o encargo moratório, não se verificando, assim, qualquer ilegalidade ou excesso no lançamento fiscal.

17. A legislação tributária prevê a conversão da multa moratória ou punitiva em obrigação principal, ao momento em que aplicada, o tratamento a ser dado no tocante aos juros de mora não pode ser discrepante. A privação do capital, narrado como fundamento para a imposição dos juros de mora, não se limita ao crédito tributário em si, pois este, ao deixar de ser recolhido, é acrescido de multa punitiva, que se torna principal por força de lei, devendo constar, inclusive, do lançamento fiscal de ofício, como o próprio principal em si. Ao contrário do alegado, o artigo 61 da Lei 9.430/1996, ao mencionar que débitos decorrentes de tributos e contribuições, não pagos no vencimento são acrescidos de encargos moratórios, prevê a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, pois este configura débito decorrente de tributos indevidamente excluídos, tal qual estipulado e em linha, portanto, como artigo 113 do Código Tributário Nacional.

18. A multa no patamar de 75% não configura confisco e violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois restou observado, na espécie, o disposto no artigo 44 da Lei 9.430/1996 que estabelece que, na hipótese de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata, incide multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devida, percentual este que, nos casos de sonegação fiscal, fraude ou conluio será duplicado, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

19. Apelação e remessa necessária providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar o mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019347-26.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019347-26.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, ajuizada para cobrança de multas administrativas por infração metrológica.

Alegou-se que: (1) houve cerceamento de defesa, em decorrência da necessária prova pericial, indeferida pelo Juízo, sendo que o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele que é embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição, e ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura e omissa quanto às nulidades existentes no quadro de penalidades e nos critérios de aplicação de multa, devendo ser anulada; (2) a ilegitimidade para figurar no processo administrativo 2146/2017, pois tanto o fabricante como a condicionadora devem cumprir os deveres instituídos pela lei e pelos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO e, assim, a empresa responsável pela quantidade de produto dentro das embalagens periciadas, ou seja, por acondicionar o produto periciado abaixo dos limites exigidos pelas normas do INMETRO, é responsável direta pelo fato gerador das multas discutidas; (3) não participa nem interfere na produção, envase ou distribuição do produto periciado no processo administrativo 2146/2017, conforme se verifica da respectiva embalagem e do próprio termo de coleta lavrado pelo órgão delegado do INMETRO, que apontou como responsável a Dairy Partners Americas Brasil Ltda; (4) a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer ponto e deve ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição; (5) houve o impedimento de acesso ao local de armazenagem dos produtos periciados nos processos administrativos 3122/2017 e 2146/2017, não podendo verificar quais as condições a que os produtos foram expostos, bem como a calibração da balança; (6) conforme documentação anexa, nos raros casos em que permitido o acesso ao local, não houve exigência de qualquer documento formal prévio, tendo havido proibição de entrada sob a justificativa de que existiam produtos de outras empresas no local, de caráter confidencial; (7) são nulos os autos de infração e os processos administrativos, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" constaram informações incorretas e incompletas (artigos 8º, 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006); (8) há inconsistências e dúvida quanto à veracidade das informações contidas nos termos de coleta dos processos administrativos 24192/2016, 22618/2016 e 13620/2016, em razão da existência de "rasuras grosseiras" nos documentos, que caracterizam erro essencial nos termos do artigo 12 da Resolução CONMETRO 08/2006; (9) não foi observado o artigo 9º-A, da Lei 9.933/1999, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando a aplicação da sanção imposta completamente ilegal; e (10) as multas aplicadas não são razoáveis, pois as infrações não foram graves e não impuseram lesão de ordem econômica ou moral aos consumidores, assim como não acarretaram lucros e, portanto, devem ser afastadas ou reduzidas, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos (ID 139125419):

*"1. Com fulcro no parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil, indefiro a prova pericial requerida pela embargante, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.*

*Aliás, neste sentido, eis decisão proferida no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*"1. O Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.*

*(AC 00102786520114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016. FONTE\_REPUBLICAÇÃO)*

*2. Oportunizo ao embargante o prazo de 10 dias para a juntada de documentação, conforme requerido."*

De fato, segundo consta na inicial, a autora pretendia "refazer a avaliação em produtos coletados na fábrica". Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairá sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

*ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."*

Quanto à ilegitimidade passiva, cabe destacar que a empresa Nestlé é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica dos produtos em questão, devendo, portanto, responder por vícios de qualidade e de quantidade, até porque o consumidor, ao adquirir mercadorias, o faz por confiança na qualidade de determinada marca, sendo fundamental tal proteção à relação consumerista.

Neste contexto, não se verifica ilegitimidade passiva da embargante pela fabricação ou acondicionamento dos produtos relacionados ao processo administrativo 2146/2017, por outra empresa ("Dairy Partners Americas Brasil Ltda") do mesmo grupo econômico da holding da NESTLÉ, que tem o comando de diversas empresas vinculadas.

Ademais, consta a identificação da própria autora ("NESTLÉ BRASIL LTDA") como responsável pelo produto no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos 1502641 do processo administrativo 2146/2017 (ID 139125382, f. 3).

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produtos em exame quantitativo, nos critérios individual e da média, por possuírem peso ou volume divergentes aos indicados na embalagem.

Contudo, sustentou-se que houve preenchimento equivocado e erros de cálculo da média praticados pelo apelado, que impactaram negativamente o percentual da gravidade das infrações, levando à majoração indevida das multas, sendo, assim, passíveis de anulação os autos de infração e processos administrativos 1796/2017, 2146/2017, 3122/2017, 7870/2015, 3033/2017, 22600/2016, 13620/2016, 25452/2015, 27139/2015, 52613.003004/2017-91, 22618/2016, e 24192/2016, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

*"III – Da nulidade do processo administrativo e do cerceamento de defesa*

*O processo é constituído por uma sucessão de atos do autor, do réu e do Juízo, no qual existem momentos legalmente fixados para a realização de cada ato. Desta forma, tem a parte um momento adequado para insurgir-se contra eventual irregularidade administrativa constatada.*



Por outro lado, o processo de embargos à execução possui força para atrair todos os temas para o Juízo Executivo, sendo que no prazo dos embargos a executada deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos que julga pertinentes à comprovação de suas alegações.

No entanto, os argumentos trazidos pela embargante na petição inicial foram apresentados de forma genérica e abstrata, sem indicativo preciso que infirmem quer a autuação, quer o processamento do feito. À evidência, contra nenhum deles foi produzida qualquer prova.

Conjugando todos esses fatores, só nos resta uma saída lógica: não deve a parte esperar a execução fiscal ou, se antes não tomou conhecimento de seu direito de defender-se no procedimento administrativo, não deve esperar a realização da penhora, uma evidente constrição patrimonial, para, em embargos, discutir o devido processo legal.

Ainda que assim não fosse, não procede à alegação da embargante.

A embargante defende a nulidade do auto de infração em razão dos seguintes argumentos: não preenchimento de informações essenciais (data de fabricação e número do lote) no formulário denominado "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos", bem como ausência de justa motivação, eis que não teria sido explicitado o fundamento normativo e fático da infração, e justificada a escolha pela pena e sua quantificação, em descumprimento ao art. 8º da Lei nº 9.933/99, art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 19 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO.

Da leitura das cópias extraídas dos autos do processo administrativo, verifico que há a identificação suficiente dos produtos fiscalizados no Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, constando a discriminação do produto/marca, valor nominal, lote e a validade do produto (IDs 20083109 a 20083131), permitindo a sua individualização para efeito de aferição das falhas constatadas, eventual apresentação de defesa administrativa e aprimoramento do processo produtivo, não restando demonstrado qualquer prejuízo à embargante.

Melhor sorte não assiste à embargante com relação à alegação de ausência de motivação para a aplicação da penalidade, haja vista que consta dos autos de infração o detalhamento da infração cometida, o fundamento legal da infração e da pena, bem como as circunstâncias que foram consideradas na fixação da multa.

Registro que a alegada semelhança da motivação dos pareceres dos diversos processos administrativos, por si só, não vicia esse ato, sendo que a Lei nº 9.784/1999, em seu art. 50, §2º, admite, inclusive, que "Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.", o que atende o Princípio da Eficiência que deve nortear a atuação da Administração Pública (art. 37, caput, CRFB).

Por todo o exposto, não restou demonstrada qualquer ilegalidade no que tange ao processo administrativo.

#### IV – Das infrações às normas metroológicas

Ao Poder Judiciário, cabe o controle do ato administrativo quanto à legalidade, bem como quanto aos elementos vinculados – competência, finalidade, forma – não podendo imiscuir-se em relação ao mérito administrativo, ressalvada hipóteses excepcionais de abuso.

Especificamente quanto à legalidade, modernamente se entende que a norma jurídica não compreende exclusivamente regras jurídicas, mas também princípios, que são pontos cardiais, iniciais, referenciais, imprescindíveis para a compreensão de uma ordem jurídica.

O INMETRO, como órgão fiscalizador, ao imputar sanção à embargante, estava exercendo, dentro da Política Nacional de Normatização e Qualidade Industrial, a certificação e garantia dos produtos com padrões adequados de qualidade.

Da análise dos autos, verifica-se que a embargante sofreu as autuações em decorrência da divergência do peso constante na embalagem e o apurado pela fiscalização, aplicando-se o critério da individual e/ou da média.

A embargante sustenta que realiza um controle interno rígido de volume dos produtos fabricados, descreve o procedimento de controle de peso por ela adotado e reputa que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia surgir em decorrência de inadequado transporte, armazenamento e/ou medição.

Por essa razão, entende que seria necessária a realização de nova avaliação tomando-se por base amostras coletadas diretamente na fábrica da embargante.

A prova pericial requerida foi indeferida por decisão de ID 28038852, haja vista que novas averiguações sobre produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmam a conclusão de que os primeiros produtos objeto de fiscalização estavam irregulares. Pela mesma razão, as provas empastadas citadas pela parte embargante (laudos periciais produzidos nos Embargos à Execução nº 0002015-07.2015.4.03.6107 e nº 0003071-75.2015.4.03.6107) não são capazes de infirmar a conclusão de que os produtos em comento estavam irregulares.

Ademais, a responsabilidade do fabricante é objetiva tanto pela apresentação de seu produto, bem como por informações insuficientes ou inadequadas deste, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor; razão pela qual a alegação genérica de que a variação poderia ter ocorrido devido ao transporte/armazenamento não é apta a afastar a responsabilidade da embargante.

Nesse sentido, colaciono ementa de julgamento proferido pelo E. TRF-3ª Região:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 12, CDC.

(...)

9. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. 10. A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, a maioria das amostras fiscalizadas estava com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, verifica-se dos autos a reincidência da embargante em infrações do mesmo gênero. 11. A multa foi aplicada no valor de R\$ 8.775,00, levando em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor. 12. Agravo retido improcedente. Apelação improvida.

(AC 00025169520154036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com relação à alegada aplicabilidade do Princípio da Insignificância ao caso em tela, registro que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial quantitativo não dá margens para interpretações subjetivas, ou seja, os valores de medição encontrados correspondem ao declarado na embalagem ou não correspondem.

Assim, não há que se falar em Princípio da Insignificância, ainda mais se considerado que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica.

Verifica-se, por todo o exposto, que a embargante não apresentou qualquer argumento capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

#### V – Da multa aplicada

A questão sobre a aplicação do Princípio da Insignificância já foi enfrentada no tópico anterior.

A alegação da embargante de que não deve ser multada, tendo em vista a suposta ausência de dano ao consumidor e de vantagem à embargante é desprovida de razão, pois o ilícito apurado no presente caso tem natureza objetiva, sendo presumível a lesão ao consumidor, independentemente da ocorrência de dolo ou culpa por parte do fabricante.

Ademais, verifico que as penalidades aplicadas foram enquadradas como de caráter leve e os valores fixados estão compreendidos na faixa de valores prevista no art. 9º da Lei nº 9.933/1999, consignando-se os fatores utilizados na gradação da pena e as circunstâncias agravantes, a exemplo da reincidência.

Não evidenciada qualquer ilegalidade e/ou abuso na fixação da pena pelo INMETRO, não pode o Judiciário substituí-la, haja vista que o estabelecimento da penalidade, dentro dos limites fixados pela lei mencionada, é ato administrativo discricionário, não podendo o Judiciário revê-lo sob pena de extrapolar a sua competência.

Por essas razões, não cabe a substituição nem, tampouco, a revisão das multas impostas." (ID 139125423)

Conforme indicado pelo Juízo a quo, a autora não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo possível a perfeita identificação da conduta infratora (IDs 139124130 a 139125394).

Ademais, a alegação de equívocos no preenchimento da descrição de situação econômica, na consequência do fato gerador da penalidade, e no cálculo do critério da média em alguns dos processos administrativos não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teriam sido enquadradas as infrações em agravante com majoração das sanções aplicadas. Ao contrário, as penalidades mostram-se compatíveis com as infrações verificadas e circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor individual e médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Ainda que a alegação não seja de equívoco, mas de omissão no preenchimento da descrição da situação econômica do infrator no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade", resta claro que não se trata de hipótese de nulidade do documento, pois indiscutível a identificação correta da empresa, cujo porte não é desconhecido e assim foi considerado no âmbito da fiscalização sem qualquer risco de que se tenha imposto sancionamento indevido ou desproporcional à vista de todas as circunstâncias legais de arbitramento.

Da mesma forma a ausência de indicação do número do processo administrativo em tal documento não o torna nulo, pois coincidentes as circunstâncias identificadas na perícia realizada face à infração imputada, além de devidamente encartado nos autos administrativos respectivos, pelo que não se cogia da dúvida suscitada pela apelante.

Especificamente quanto ao percentual de reprovação do produto pelo critério da média, é possível aferir que a atuação obtém o resultado em confronto com a informação contida no rótulo do produto periciado (peso ou volume), e não com o valor da média mínima aceitável, como alegou a apelante, na tentativa de minorar o índice a seu favor.

Assim, não se verificam, como alegado, erros no preenchimento do documento sobre aspectos determinantes e essenciais da atuação, aptos a gerar nulidade de todo o procedimento, do auto de infração e da imposição sancionatória, configurando, quando muito, irregularidades formais facilmente supriáveis pelas demais informações constantes das peças dos autos, permitindo o exercício da ampla defesa do autuado sem qualquer prejuízo efetivo, material e substancial.

Esclareceu ainda a apelada que "no que toca à aplicação de multa, mais precisamente quanto à sua graduação, não se encontra ligada a quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada a quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada" (ID 139125432).

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

*AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da atuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (A1 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."*

A propósito, a autora não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso ou volume nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, inclusive nos equipamentos utilizados, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovos os produtos, não tendo demonstrado que com a suposta negativa de acesso aos produtos, anteriormente à realização da perícia, houve qualquer prejuízo à realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que os "*Dossiês de Fabricação*" (IDs 139125395 a 139125401), que indicam critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, e que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

*"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."*

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

*"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. [...]"*

*Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."*

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da atuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequação da condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à atuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegião tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, dentre todas as multas relacionadas à execução fiscal, a mais alta no valor unitário de R\$ 14.512,50 (ID 139125382, f. 49), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,97% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não houve nenhum abuso capaz de anular a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido; assim como a de ilegitimidade passiva no processo administrativo em referência por outra empresa do mesmo grupo econômico da holding da apelante, vez que a empresa é detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica dos produtos em questão, além de que consta a identificação da própria no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos acostado.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).

3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso ou volume nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar as perícias administrativas. Ademais, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, inclusive nos equipamentos utilizados, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado que com a suposta negativa de acesso aos produtos, anteriormente à realização das perícias, houve qualquer prejuízo à realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

6. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013831-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAINLAB LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013831-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAINLAB LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) não ser aplicável a tese firmada no RE 574.706 ao ISS; (2) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; (3) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; (4) sendo o ISS imposto indireto, caracteriza-se como custo do produto, sendo que a obrigação de recolher aos cofres públicos não desnaturaliza tal característica, de forma que o valor recebido deve ser incluído no conceito de receita, sendo contrapartida do custo; (5) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (6) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, 170 e 170-A, CTN, e IN RFB 1.717/2017, alterada pela IN RFB 1.080/2018.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013831-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAINLAB LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A, ANDREIA APARECIDA DE MORAES SILVA - SP325978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante à aplicação dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, e 170-A, CTN.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

*ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."*

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal alegação, impor distorção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

Na espécie, a sentença não merece reforma, pois proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e nego provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante à aplicação dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, e 170-A, CTN.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002905-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ISS MANUTENCAO E SERVICOS INTEGRADOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PELLEGRINA - SP26111-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “ISS Manutenção e Serviços Integrados Ltda.”, contra decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5031839-39.2018.4.03.6100, ajuizada em face da União e distribuída perante o Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

A certidão de ID 135364375 dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu despacho nos autos de origem e declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal para processamento e julgamento da demanda, determinando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho.

Ante a superveniente declinação de competência pelo juízo “a quo”, o presente recurso perdeu o objeto, carecendo de necessidade ou utilidade eventual posicionamento desta Corte Recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão agravada.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PREJUDICIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

**1. Prejudicado o agravo de instrumento contra o indeferimento de tutela antecipada em ação anulatória, após a decisão de declinação por incompetência absoluta do Juízo então processante.**

*2. Contra tal declinação foi interposto outro agravo de instrumento, razão pela qual para aquele feito foi deslocada a discussão acerca de eventual ilegalidade ou nulidade da declinação de competência, importando para a solução da espécie apenas o fato de que restou prejudicada a providência, objeto do presente recurso, constatada a superveniente decisão do Juízo, então agravado, reconhecendo a incompetência de tal natureza.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(AI 0002383-04.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015) (grifei)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O JUÍZO ESTADUAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.*

**Declinada a competência do feito para a Justiça Estadual, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente de objeto do recurso, com base no artigo 932 do CPC e artigo 37, §2º, II, do RITRF4.**

*(AG 5029310-89.2015.4.04.0000, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - Quarta Turma, Data da Decisão: 14/12/2016) (grifei)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ORIGEM. REMESSA DOS AUTOS AO SUPOSTO JUÍZO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE RECURSO CONTRA TAL DECISÓRIO. REMESSA DOS AUTOS. OCORRÊNCIA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.*

*1 - GERALDO CAVALCANTE LEITE interpõe agravo de instrumento contra decisão da 8.ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba, proferida na Ação Civil Pública n.º 0002297-50.2011.4.05.8202, a rejeitar a sua alegação de ilegitimidade passiva.*

**2 - A declinação de competência para apreciar determinada ação obsta ao magistrado prolator do decisório outrora objeto de agravo de instrumento cumprir eventual tutela de cunho decisório deferida pelo tribunal, ressalvada a hipótese de medida de urgência, o que não é o caso. Cabe, então, ao agravante suscitar o tema perante o julgador agora condutor da causa. Agravo de instrumento prejudicado.**

*(AG 0003595-11.2012.4.05.0000, Relator Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 01/02/2013 - Página: 140) (grifei)*

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005221-71.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005221-71.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: **(1)** é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, *a*, CF, na redação dada pela EC 33/2001; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; e **(3)** portanto, cabe a restituição ou compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005221-71.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:



"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a preempção da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam adoção da folha de salários.

4. Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: “Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.”).

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

8. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015057-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015057-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação anulatória dos autos de infração e respectivos processos administrativos (10257/2017, 1025/2017 e 11996/2017), que culminaram na imposição de multas por infração metrológica, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 4º, III, do CPC, a ser rateada entre os réus INMETRO e IPEN/SP.

Alegou-se: (1) ofensa ao artigo 1.022, CPC, pois a sentença foi obscura e omissa quanto à nulidade dos processos administrativos em razão do impedimento de acesso ao local de armazenagem dos produtos periciados e verificação da balança, bem como às nulidades existentes no quadro de penalidades e nos critérios de aplicação de multa, devendo ser anulada; (2) houve cerceamento de defesa à lavratura dos autos de infração, em decorrência de impedimento de acesso ao local em que armazenados os produtos até a respectiva perícia, não podendo verificar quais as condições a que ficaram expostos, bem como a calibração da balança, “nos termos do Documento de Orientações do INMETRO sobre Verificação Intermediária das Balanças - DOQ – CGCRE – 036 – Revisão 00 – Dez/2012 e da Portaria Inmetro 236 de 1994”; (3) a lei de processo administrativo não exige prévio agendamento para acesso às amostras armazenadas; (4) “compareceu à perícia, não restando comprovado pelo Apelado que naquela ocasião o local não poderia ser acessado, apenas sendo negado o direito sem qualquer justificativa”; (5) são nulos os autos de infração e os processos administrativos, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” constaram informações incorretas e incompletas (artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006); (6) não foi observado o artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando a sanção imposta ilegal; e (7) as multas aplicadas não são razoáveis, pois as infrações não foram graves e não impuseram lesão de ordem econômica ou moral aos consumidores, assim como não acarretaram lucros e, portanto, devem ser afastadas ou reduzidas, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015057-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produtos em exame quantitativo, nos critérios individual e da média, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que houve preenchimento equivocado e erros de cálculo da média praticados pelo apelado, que impactaram negativamente o percentual da gravidade das infrações, levando à majoração indevida das multas, sendo, assim, passíveis de anulação os autos de infração e processos administrativos impugnados na presente ação, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

*"A autora alega, ainda, que houve erro no preenchimento do denominado "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades".*

*Entendo que eventual inconsistência do referido quadro e formulário não acarreta a nulidade do auto de infração ou do processo administrativo, eis que este somente tem o condão de influenciar a graduação da penalidade a ser aplicada e indicar o tamanho das amostras individualizadas por lote.*

*Com efeito, a infração ficou demonstrada e sua capitulação legal está correta e devidamente motivada.*

*Apesar de a autora afirmar que os dados foram preenchidos incorretamente, não verifico que as inconsistências apontadas sejam suficientes para causar prejuízo à defesa da autora, tendo ficado claro que houve a reprovação da análise do produto no critério da média e individual.*

*Verifico, ainda, que não ficou demonstrado que os parâmetros indicados pela fiscalização estão incorretos.*

*Em caso semelhante ao dos autos, confira-se o voto do ilustre Desembargador Federal Johnson di Salvo, que segue:*

*"As multas aplicadas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, foram nos valores de R\$ 10.412,50 e R\$ 27.135,00. Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro. Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Não se vê qualquer irregularidade no preenchimento do mencionado quadro. Ademais, o que se vê do relatório de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada. (...)"*

*(AC 50004687320184036127, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 02/12/2019, Relator: Johnson di Salvo - grifei)*

*Ora, somente se declara a nulidade de um processo administrativo quando há comprovação de prejuízo, o que não ocorreu no presente caso, em que a autora, desde o início, teve conhecimento dos fatos que ensejaram a instauração do processo administrativo, tendo-lhe sido dada oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Aplica-se, portanto, o princípio do "pas de nullité sans grief".*

*Nesse sentido, o seguinte julgado:*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL. PRESCRIÇÃO REGULADA PELA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. PRAZO PRESCRICIONAL PELA PENA EM ABSTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA E VALIDADE DAS PROVAS. MÉRITO ADMINISTRATIVO. (...) 2. A classificação jurídica atribuída ao fato ilícito administrativo não obriga a autoridade administrativa que impõe a sanção, tendo aplicação o princípio jura novit curia des que a imputação dos fatos, como efetivamente o foi, permita o exercício do direito à ampla defesa, pois que o acusado se defende dos fatos e, não, da capitulação jurídica, tudo em observância ao brocardo pas de nullité sans grief. (...) 4. Recurso improvido."*

*(RMS 15648/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2006, DJ 03/09/2007, p. 221)*

*Ressalto que a autora apresentou defesa e recurso administrativo nos autos do processo administrativo, demonstrando claramente que tinha conhecimento dos fatos que lhe foram imputados e plenas condições de exercer sua defesa técnica, não tendo sequer alegado a nulidade pretendida.*

*Assim, tendo havido a descrição dos fatos ilícitos administrativos imputados à autora, possibilitando o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, não há que se falar em prejuízo à suposta infratora e, portanto, em nulidade da autuação." (ID 138936424)*

Conforme indicado pelo Juízo *a quo*, a autora não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo possível a perfeita identificação da conduta infratora (IDs 138936350 a 138936355).

Ademais, a alegação de equívocos no preenchimento da descrição de situação econômica, na consequência do fato gerador da penalidade, e no cálculo do critério da média em alguns dos processos administrativos não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teriam sido enquadradas as infrações em agravante com majoração das sanções aplicadas. Ao contrário, as penalidades mostram-se compatíveis com as infrações verificadas e circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor individual e médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Sobre tal questão, aliás, esclareceu ainda a apelada que *"no que toca à aplicação de multa, mais precisamente quanto à sua graduação, não se encontra ligada a quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada a quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada"* (ID 138936437).

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRÊTO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção*" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a autora não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo acompanhado a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, inclusive nos equipamentos utilizados, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado que com a suposta negativa de acesso aos produtos, anteriormente à realização da perícia, houve qualquer prejuízo à realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que a mera menção aos critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, e que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. [...]"

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infindada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequação da condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à atuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também inpediente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegião tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, dentre todas as multas relacionadas à execução fiscal, a mais alta no valor unitário de R\$ 9.300,00 (ID 138936351, f. 7, e ID 138936353, f. 9), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada a ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapola os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Os honorários advocatícios, considerados o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).
2. Documentado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas, delas participando, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo acompanhado a perícia administrativa. Ademais, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, inclusive nos equipamentos utilizados, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos, não tendo demonstrado que com a suposta negativa de acesso aos produtos, anteriormente à realização da perícia, houve qualquer prejuízo à realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.
3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
4. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.
5. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
8. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001610-54.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEWTON LIMANETO

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001610-54.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEWTON LIMANETO

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedentes embargos à execução de título extrajudicial 2008.61.15.00152-6 (multa aplicada pelo TCU através do acórdão 227/1998 c/c acórdão 481/2000), fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da execução.

Alegou que: (1) a execução foi ajuizada contra ex-reitor da Universidade Federal de São Carlos para cobrança de multa aplicada pelo TCU, por supostas irregularidades no pagamento de benefícios salariais a servidores da UFSCar em 1995 (TC 700.090/1996-7), que configurariam reiteração de práticas apontadas como irregulares em decisão anterior do TCU (decisão 359/1994); (2) o título executivo é objeto de discussão em outra demanda, sendo necessária a suspensão da ação executiva até o julgamento do RESP e RE interpostos na ação 0013880-24.2010.4.03.6100, nos termos do artigo 921, CPC, por se tratar de questão prejudicial; (3) no acórdão 867/2004, o próprio TCU constatou que, ao decidir pela dispensa de devolução de valores pelos servidores, os pagamentos irregulares foram efetuados por equivocada interpretação da legislação pela entidade pagadora, sendo o mesmo fundamento utilizado no julgamento das contas de 1996 da UFSCar, o que permite afastar, portanto, a violação às normas sobre remuneração de pessoal, e aplicação de multa prevista no artigo 58, II, da Lei 8.443/1992; (4) não houve reiteração de prática decidida definitivamente como irregular pelo TCU, pois em 1995 a decisão 359/1994 ainda não havia transitado em julgado na esfera administrativa, estando pendente de análise recurso com efeito suspensivo; (5) a constatação no curso do procedimento de tomada de contas de que não houve má-fé no pagamento de benefícios salariais, e que não havia decisão definitiva para caracterizar reincidência em eventual prática irregular, revela a falta de razoabilidade e proporcionalidade na penalidade aplicada, além da ausência de motivos para incidência do artigo 58, II e VII da Lei 8.443/1992; (6) caso mantida a multa, deve a ação executiva ser extinta em razão do valor ínfimo em cobrança, com aplicação, por analogia, das normas tributárias previstas no artigo 20 da Lei 10.522/2002 e Portarias PFN 75 e 130/2012; e (7) ainda de forma subsidiária, deve ser reduzido o valor da multa, pois há excesso de execução, tendo em vista que o título não prevê aplicação de juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001610-54.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEWTON LIMANETO

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o executado requereu a suspensão da ação executiva, nos termos do artigo 921, I, c/c artigo 313, V, CPC, tendo em vista a pendência de julgamento da ação ordinária 0013880-24.2010.4.03.6100, em que se discute questão prejudicial.

De fato, tal demanda foi ajuizada para anular o julgamento de "recurso de divergência" pelo Plenário do TCU, relacionado ao título executivo em cobrança, sob fundamento de que o relator do recurso funcionou como representante do Ministério Público no âmbito do julgamento de recurso inominado no mesmo processo, o que seria vedado pelo artigo 39, VIII, do TCU.

Contudo, em tal ação ordinária, embora julgada procedente em primeiro grau (Id 41087116, f. 67), em sede recursal, por decisão monocrática, foi dado provimento à remessa oficial e recurso da União (Id 41087117, f. 52), sendo desprovido agravo interno interposto pelo autor (Id 41087117, f. 107), com rejeição dos embargos de declaração (Id 41087117, f. 129). Os recursos especial e extraordinário interpostos pelo autor foram inadmitidos nesta Corte (Id 41087118, f. 111 e Id 41087118, f. 137), assim como os agravos interpostos contra tais decisões perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente (Id 41087119, f. 07/14 e Id 41087119, f. 23/28), tendo a demanda assim transitado em julgado em 08/02/2020 (Id 41087119, f. 35).

Diante da formação da coisa julgada naquela demanda, mesmo que houvesse relação de prejudicialidade entre ação ordinária e execução da multa decorrente de acórdão do TCU, o julgamento transitado em julgado daquela afasta a necessidade do sobrestamento pretendido.

No tocante à questão de fundo, dispõe o artigo 71, II, da Constituição Federal de 1988, que ao Tribunal de Contas da União, em audiência ao Congresso Nacional, cabe o controle externo da Administração Pública, com julgamento de "contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

Neste aspecto, as decisões do TCU no exercício de tal atribuição, conquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão, de forma ilimitada, pelo Poder Judiciário, ao qual cabe intervir, em regra, apenas em hipóteses de nulidades ou ilegalidades provenientes do descumprimento de aspectos formais na condução do processo administrativo.

Assim, excetuados aspectos atinentes puramente ao mérito administrativo, as decisões proferidas pelo TCU também ficam sujeitas à revisão jurisdicional quanto à conformidade com os parâmetros de legalidade e, precipuamente, com as normas constitucionais pertinentes.

Empertinência como espécie, assim decidiu a Turma:

*AC 0006387-26.2016.4.03.6119, Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 12/06/2019: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. VERBAS FEDERAIS. UNIÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXIGIBILIDADE. LITISPENDÊNCIA NÃO OCORRIDA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. CONTROLE DE VERBAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) 9. No que tange o excesso de execução, sob o fundamento de que determinados valores não foram pagos à empresa Increment e foram devolvidos aos cofres da União, destaca-se que a r. sentença demonstrou que os documentos emitidos pela Secretaria de Emprego e Relações do Trabalho, em 23/05/1995, não fazem prova da regularidade do emprego da verba pública, na medida em que não foram efetivamente devolvidos aos cofres públicos. 10. No mérito, as decisões do TCU têm natureza jurídica de decisão técnico-administrativa, de forma que não se afiguram suscetíveis de irrestrita modificação pelo Poder Judiciário, cuja competência limita-se à aferição dos aspectos formais do processo com vistas a identificar ilegalidades. 11. Com efeito, tendo em vista que o administrador de verbas públicas detém a qualidade de agente público, sendo responsável pela regularidade do emprego de dinheiro e verbas públicas, o embargante foi condenado pela Segunda Câmara do TCU ao ressarcimento ao erário, na forma dos arts. 16, I, 16, III, "b" e "c", 19 "caput", e 23, inciso "m", alínea "a", todos da Lei n° 8.443/92, bem como ao pagamento da multa. 12. No âmbito do procedimento de Tomada de Contas Especial, o TCU oportunizou a apresentação de defesa prévia e produção de prova documental. Todos os documentos produzidos foram submetidos à apreciação da Corte de Contas e considerados insuficientes para a comprovação da execução do serviço, em conformidade com o convênio administrativo. 13. Ressalta-se que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando garantido ao embargante a efetiva participação na formação da decisão administrativa, assegurando-lhe a oportunidade para se manifestar sobre a produção probatória e todos os atos procedimentais. 14. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida."*

No caso, a execução foi ajuizada para cobrança de multa aplicada pelo TCU, no **acórdão 227/1998** (Id 137475971, f. 35):

*"...VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Fundação Universidade Federal de São Carlos - FUFSCAR, referentes ao exercício de 1995.*

*Considerando que, ouvido em audiência prévia, o responsável apresentou justificativas insuficientes para descaracterizar as irregularidades apontadas nos autos;*

*Considerando que ficou caracterizada a prática de atos com grave infração a norma legal e a reincidência no descumprimento de determinações do TCU;*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, em:*

**1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas e aplicar ao Sr. Newton Lima Neto a multa prevista no art. 58, incisos I e VII, da mesma lei, no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;**

**2. determinar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que a Fundação Universidade Federal de São Carlos, caso não sejam atendidas as notificações, efetue, com a observância do disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, o desconto parcelado da dívida nos vencimentos do responsável;**

**3. determinar à Fundação Universidade Federal de São Carlos que:**

**3.1. providencie o ressarcimento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90, pelos servidores relacionados e por outros que estejam na mesma situação, nos seguintes casos: (Redação alterada pelo Acórdão 481/2000 - Ata 38 - Primeira Câmara. Valores pagos indevidamente, a partir de 22.08.94, de conformidade com a Súmula nº 235 da Jurisprudência deste Tribunal.)**

**3.1.1. Francelino José Lamy de Miranda Grandó: cálculo da Gratificação de Atividade Executiva - GAE com base na remuneração de Cargo de Direção, em detrimento do vencimento básico (art. 1º da Lei Delegada nº 13/92) e pagamento de ajuda de custo em duplicidade, sem o deslocamento físico (art. 53 da Lei nº 8.112/90);**

**3.1.2. Tânia Chiari Gomes Lazarini: pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE sem vínculo efetivo (Lei Delegada nº 13/92, Parecer SAF nº 539/92, DOU de 05/01/93);**

**3.1.3. pagamento da Gratificação de Atividade pelo Desempenho da Função - GADF a servidores aposentados com as vantagens da Função Comissionada (Ofício Circular MARE/SRH nº 20/95 e Parecer AGU/LS nº 11/94, DOU de 21/12/94);**

**3.1.4. pagamento de horas-extras a servidores investidos em Função de Confiança (art. 1º, § 5º, da Lei nº 8.168/91); (Tornado insubsistente pelo Acórdão 481/2000-TCU-Plenário.)**

**3.1.5. Márcio Francisco de Guzzi Oliveira: cômputo do tempo posterior à transformação da Função Comissionada - FC em Cargo de Direção - CD, como de exercício da FC-5, para efeito da vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90 (Portaria/MEC nº 1.980/91); (Tornado insubsistente pelo Acórdão 867/2004 Plenário - Ata 24)**

**3.2. observe os limites estabelecidos no Decreto nº 948/93 e as disposições do Decreto nº 2.030/96, quanto à execução dos serviços extraordinários;**

**3.3. cumpra as determinações contidas na Decisão nº 359/94 - 1ª Câmara, Ata nº 43/94, no tocante aos itens 8.1.9 (concessão de licença sabática sem amparo legal) e 8.1.12 e subitens 8.1.12.1 a 8.1.12.3 (revisão dos processos de aposentadorias concedidas a partir da vigência da Lei nº 8.112/90)."**

Conforme visto, o TCU julgou irregulares contas prestadas pelo reitor da UFSCar, relativas a 1995, em razão de pagamentos indevidos na área de pessoal e pela reincidência no descumprimento de determinações do TCU, a saber (Id 137475971, f. 35):

*"a) pagamentos sem amparo legal:*

*a.1) Gratificação de Atividade Executiva - GAE, utilizando como base de cálculo do vencimento básico o valor da remuneração do Cargo de Direção - CD;*

*a.2) ajuda de custo em duplicidade, sem o deslocamento físico;*

*a.3) GAE a servidora não integrante do quadro permanente da Fundação;*

*a.4) Gratificação de Atividade pelo Desempenho da Função - GADF a servidores aposentados com as vantagens da Função Comissionada;*

*a.5) hora-extra a servidores investidos em Função de Confiança - FC;*

*b) inobservância dos limites máximos de serviço extraordinário;*

*c) contagem de tempo de FC para efeito do benefício previsto no art. 193 da Lei nº 8.112/90, após sua transformação em CD;*

*d) não atendimento de determinações da Decisão nº 359/94 - 1ª Câmara, Ata nº 43/94, ratificadas na Decisão nº 297/95 - 1ª Câmara, Ata nº 43/95 (concessão de licença sabática sem amparo legal e revisão dos processos de aposentadorias concedidas a partir da vigência da Lei nº 8.112/90)."*

Acolhendo parcialmente “recurso de reconsideração” interposto pelo executado e pela UFSCar, o TCU, através do acórdão 481/2000, afastou a ilegalidade no pagamento de “hora-extra a servidores investidos em função de confiança – FC” (item 3.1.4 do acórdão 481/2000), restringindo a devolução de valores recebidos indevidamente por servidores da instituição a partir de 22/08/1994 (alteração da redação do item 3.1 do acórdão 481/2000), mantendo, no mais, o acórdão recorrido (Id 137475971, f. 39).

De fato, nos termos da jurisprudência consolidada, não existe espaço de revisão do julgamento do Tribunal de Contas da União, adentrando no mérito do ato administrativo, quanto à alegação de que pagamentos indevidos a servidores da UFSCar foram efetuados por equivocada interpretação da legislação pela entidade pagadora, e sem má-fé do administrador público. No caso, cabe apenas ressaltar que a infração prevista no artigo 58, II, da Lei 8.443/1992 (“ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial”) não prevê “erro escusável” como hipótese de excludente da ilicitude do ato, mesmo porque, fundando-se a aplicação da multa também no descumprimento de determinação anterior da Corte (artigo 58, VII, da Lei 8.443/1992: “reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal”), afasta-se a hipótese de pagamento efetuado em equivocada interpretação da legislação. Ademais, ao ressaltar a existência de boa-fé, o acórdão que julgou “recurso de reconsideração” relativo à rejeição das contas da instituição de 1996 fez referência aos servidores que receberam valores pagos indevidamente pela UFSCar, afastando a obrigatoriedade da devolução de valores, não dispondo sobre tal situação, porém, em relação aos administradores da instituição (Id 137475971, f. 51).

Sobre a inexistência da infração prevista no artigo 58, VII, da Lei 8.443/1992 (“reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal”), embora alegue o executado que, durante o exercício de 1995, o acórdão 359/1994 ainda não havia transitado em julgado na esfera administrativa, em razão de pendência de julgamento de “recurso de reconsideração” com efeito suspensivo, impossibilitando a reincidência no descumprimento da determinação do TCU em 1995, é certo que a irregularidade no pagamento de verbas a servidores da UFSCar, constatada no acórdão 359/1994, não foi objeto de “recurso de reconsideração” por parte do reitor da universidade à época, ora executado, o que afasta a existência de efeito suspensivo em face de tal administrador.

De fato, o “recurso de reconsideração” ao acórdão 359/1994 foi interposto apenas pelo vice-reitor da instituição e, ainda assim, não foi conhecido por intempestivo (Id 137475971, f. 29). Mesmo que eventualmente fosse admitido tal recurso, não sendo interposto pelo executado, responsável pela administração e folha de pagamento da UFSCar, não haveria afastamento da necessidade de imediato cumprimento das determinações contidas no acórdão recorrido, diante da inexistência de efeito suspensivo.

Ademais, resta consolidado o entendimento no Tribunal de Contas da União de que o efeito suspensivo inerente ao “recurso de reconsideração” não autoriza o recorrente, durante a pendência do julgamento, a praticar ato contrário à decisão recorrida.

Neste sentido, os seguintes precedentes do TCU:

*TCE 010.308/2009-2 (acórdão 473/2015-Plenário), Rel. Min. WALTON RODRIGUES, julgado em 11/03/2015: “...Ademais, há que se esclarecer que a interposição de recursos com efeito suspensivo susta provisoriamente os efeitos das decisões do Tribunal, mas não autoriza o recorrente a, antes do julgamento do mérito do recurso, praticar qualquer ato ou adotar qualquer providência que direta ou indiretamente contrarie qualquer dos itens da decisão recorrida, sujeitando-se o infrator às multas previstas na Lei 8.443/92”.*

*RA 006.576/2012-5 (acórdão 2.143/2013-Plenário), Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, julgado em 14/08/2013: “22. Ainda, preliminarmente, observo que os responsáveis agiram por sua conta e risco ao dar continuidade à execução contratual com o conhecimento de que havia deliberação desta Corte no sentido de determinar a anulação do contrato. Isso porque o efeito suspensivo dos recursos interpostos contra a referida deliberação não autorizava a continuidade da execução contratual. Nesse sentido, cito o entendimento firmado pelo Tribunal mediante a Decisão 188/1995-Plenário: ‘...considerar como de caráter normativo o entendimento de que o efeito suspensivo dos pedidos de reconsideração e de reexame, bem como dos embargos de declaração, impetrados contra as Decisões do Tribunal, susta provisoriamente os efeitos das mesmas até o julgamento do recurso, mas não autoriza o recorrente a, antes do pronunciamento do Tribunal sobre o mérito do recurso, praticar qualquer ato ou adotar qualquer providência que direta ou indiretamente contrarie qualquer dos itens da decisão recorrida, sujeitando-se o infrator à multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, combinado com o art. 220, II, do Regimento Interno’.*

Sobre a alegação de excesso de execução pela aplicação de juros de mora, os demonstrativos de débitos juntados aos autos da ação executiva, inclusive com elaboração de cálculos, revelam a aplicação tão somente de índices de correção monetária (Id 24289459, f. 26 e f. 33).

Por fim, não há que extinguir a ação executiva sob fundamento de valor ínfimo em cobrança, tendo em vista a inexistência de lei em tal sentido, não sendo possível a adoção de legislação tributária por analogia, considerando-se a indisponibilidade dos recursos públicos, o princípio da legalidade, assim como o da especialidade.

Quanto aos honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 5% (cinco por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor da execução).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. MULTA. REPROVAÇÃO DE CONTAS. REINCIDÊNCIA NO DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TCU. PAGAMENTOS IRREGULARES A SERVIDORES. MÉRITO ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO LIMITADA DO PODER JUDICIÁRIO. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO QUE CONSTATOU IRREGULARIDADES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. VALOR ÍNFINO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. Embora a ação ordinária 0013880-24.2010.4.03.6100 tenha sido ajuizada para anular julgamento de “recurso de divergência” pelo Plenário do TCU, relacionado ao título executivo em cobrança, sob fundamento de que o relator do recurso funcionou como representante do Ministério Público no âmbito do julgamento de recurso nominado no mesmo processo, o que seria vedado pelo artigo 39, VIII, do TCU, tal demanda já foi julgada, tendo transitado em julgado, o que afasta a hipótese de sobrestamento por prejudicialidade.

2. Dispõe o artigo 71, II, da Constituição Federal de 1988, que ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, cabe o controle externo da Administração Pública, com julgamento de “contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. Neste aspecto, as decisões do TCU no exercício de tal atribuição, conquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão, de forma ilimitada, pelo Poder Judiciário, ao qual cabe intervir, em regra, apenas em hipóteses de nulidades ou ilegalidades provenientes do descumprimento de aspectos formais na condução do processo administrativo. Assim, executados aspectos atinentes puramente ao mérito administrativo, as decisões proferidas pelo TCU também ficam sujeitas à revisão jurisdicional quanto à conformidade com os parâmetros de legalidade e, precipuamente, com as normas constitucionais pertinentes.

3. A execução foi ajuizada para cobrança de multa aplicada pelo TCU, no acórdão 227/1998, em decorrência de julgamento pela irregularidade das contas prestadas pelo reitor da UFSCar, relativas a 1995, em razão de pagamentos indevidos na área de pessoal e pela reincidência no descumprimento de determinações do TCU.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada, não existe espaço de revisão do julgamento do Tribunal de Contas da União, adentrando no mérito do ato administrativo, relativamente à alegação de que os pagamentos indevidos a servidores da UFSCar foram efetuados por equivocada interpretação da legislação pela entidade pagadora, e sem má-fé do administrador público. A infração prevista no artigo 58, II, da Lei 8.443/1992 não prevê “erro escusável” como hipótese de excludente da ilicitude do ato, mesmo porque, fundando-se a aplicação da multa também no descumprimento de determinação anterior da Corte (artigo 58, VII, da Lei 8.443/1992), afasta-se a hipótese de pagamento efetuado em equivocada interpretação da legislação. Ademais, ao ressaltar a existência de boa-fé, o acórdão que julgou “recurso de reconsideração” relativo à rejeição das contas da instituição de 1996 fez referência aos servidores que receberam valores indevidamente pagos pela UFSCar, afastando a obrigatoriedade da devolução de valores, não dispondo, porém, sobre tal situação em relação aos administradores da instituição.

5. Sobre a inexistência da infração prevista no artigo 58, VII, da Lei 8.443/1992, embora alegue o executado que, durante o exercício de 1995, o acórdão 359/1994 ainda não havia transitado em julgado na esfera administrativa, em razão de pendência de julgamento de “recurso de reconsideração” com efeito suspensivo, impossibilitando a reincidência no descumprimento da determinação do TCU em 1995, é certo que a irregularidade no pagamento de verbas a servidores da UFSCar, constatada no acórdão 359/1994, não foi objeto de “recurso de reconsideração” por parte do reitor da universidade à época, ora executado, o que afasta a existência de efeito suspensivo em face de tal administrador. O “recurso de reconsideração” ao acórdão 359/1994 foi interposto apenas pelo vice-reitor da instituição e, ainda assim, não foi conhecido por intempestivo. Mesmo que eventualmente fosse admitido tal recurso, não sendo interposto pelo executado, responsável pela administração e folha de pagamento da UFSCar, não haveria afastamento da necessidade de imediato cumprimento das determinações contidas no acórdão recorrido, diante da inexistência de efeito suspensivo. Ademais, o efeito suspensivo inerente ao “recurso de reconsideração” não autoriza o recorrente, durante a pendência do julgamento, a praticar ato contrário à decisão recorrida.

6. Sobre a alegação de excesso de execução pela aplicação de juros de mora, os demonstrativos de débitos juntados aos autos da ação executiva, inclusive com elaboração de cálculos, revelam a aplicação tão somente de índices de correção monetária.

7. Não há que extinguir a ação executiva sob fundamento de valor ínfimo em cobrança, tendo em vista a inexistência de lei em tal sentido, não sendo possível a adoção de legislação tributária por analogia, considerando-se a indisponibilidade dos recursos públicos, o princípio da legalidade, assim como o da especialidade.

8. Quanto aos honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 5% (cinco por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor da execução).



---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003871-96.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003871-96.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: **(1)** é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, *a*, CF, na redação dada pela EC 33/2001; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; **(3)** portanto, cabe a restituição ou compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional, SELIC, e artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, e 89 da Lei 8.212/1991; e **(4)** necessária antecipação da tutela recursal.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003871-96.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveras as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a preteritoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

*AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicinda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016, DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)*

*AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao Artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."*

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.**

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam a adoção da folha de salários.

4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002902-64.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I. B. LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, GUILHERME MENDES - SP379429-A, TIAGO TREVILATO BRANZAN - SP245265-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DASILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL MECANICA CRUZEIRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL MECANICA CRUZEIRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 26-A da Lei 11.457/2007, observada prescrição quinquenal, aplicação da SELIC, fixada verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, observado, quanto ao valor excedente à faixa inicial, os demais percentuais mínimos das faixas aplicáveis (artigo 85, §§ 3º, CPC).

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, consagrado pela Suprema Corte, não cabe qualquer exclusão ou subtração da condição de contribuinte da seguridade social, quando realizada atividade econômica, notadamente com finalidade lucrativa, e auferidos valores no exercício regular da atividade econômica; (4) o princípio da solidariedade social foi inserido nos objetivos do Estado, nos termos do artigo 3º, CF; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; e (6) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (7) ausência de provas de recolhimento e autorização expressa do consumidor final a ensejar o direito à restituição do ICMS a cargo do contribuinte; e (8) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A do CTN, e IN RFB 1.171/2017.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000921-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL MECANICA CRUZEIRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante à aplicação dos artigos 74 da Lei 9.430/96, 26-A da Lei 11.457/2007 e 170-A, CTN.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assimpleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos acclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, fiente ao decidido em repercussão geral.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal. Também não obsta a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições a exigência, preconizada pelo Fisco, de autorização do consumidor final, já que não se trata de restituição do imposto estadual em si para efeito de aplicação do artigo 166, CTN, matéria que sequer é da competência da Justiça Federal, mas apenas de impugnação à forma de apuração do PIS/COFINS, em que impertinente tal discussão.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Na espécie, a sentença não merece reforma, pois proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência consolidada.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais 5% (cinco por cento) na faixa até duzentos salários-mínimos, e mais 1% (um por cento) na faixa até dois mil salários-mínimos a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação, naquela instância, observado, porém, na cumulação da verba honorária originária e recursal, o teto previsto em cada inciso do § 3º, nos termos do § 11 do artigo 85, CPC.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e nego provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem correspondente sucumbência, assim no tocante à aplicação dos artigos 74 da Lei 9.430/96, 26-A da Lei 11.457/2007 e 170-A, CTN.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que se assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal. Também não obsta a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições a exigência, preconizada pelo Fisco, de autorização do consumidor final, já que não se trata de restituição do imposto estadual em si para efeito de aplicação do artigo 166, CTN, matéria que sequer é da competência da Justiça Federal, mas apenas de impugnação à forma de apuração do PIS/COFINS, em que impertinente tal discussão.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

16. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; e remessa oficial desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e negou provimento à remessa oficial, nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003950-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ROGERIO VANADIA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO VANADIA - SP237681-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003950-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ROGERIO VANADIA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO VANADIA - SP237681-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação ajuizada para “anular todos os atos após o encerramento da fase de provas e ou da juntada de novo documentos” no bojo de processo administrativo disciplinar em trâmite perante a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Apelou o autor, alegando que: (1) não pretende a anulação do processo administrativo disciplinar, nem juízo de valor sobre as provas produzidas, mas tão somente dos atos praticados ao arripio da lei, retomando o PAD ao *status quo ante*, com o cumprimento das normas vigentes; (2) a sentença é nula, pois não houve exame do mérito dos embargos de declaração opostos; (3) cabe ao órgão acusador provar as imputações, pois impossível ao acusado produzir prova diabólica; (4) o documento novo juntado, sem observância do artigo 437 do CPC, embasou todas as decisões administrativas, provocando prejuízo irreparável à defesa; e (5) “em relação à nulidade alegada de que não fora o “acusador” ouvido, e que este apelante não se insurgiu contra o encerramento da fase de provas, vindo a se manifestar somente em sede de ED após a prolação da sentença, também entendemos não ser válida, pois, é dever do Estado, e no caso da OAB cumprir as regras legais vigentes”.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003950-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ROGERIO VANADIA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO VANADIA - SP237681-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, não se cogita de nulidade da sentença que, devidamente motivada, rejeitou embargos declaratórios por inexistência de contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, devendo a parte valer-se do recurso cabível para alteração da decisão que entende juridicamente incorreta (ID 138630755).

No mérito, as alegações de nulidades ocorridas no processo administrativo da OAB/SP já foram objeto de apreciação por este relator quando do indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela requerida no AI 5006473-91.2020.4.03.0000, interposto para garantir a suspensão da decisão administrativa que aplicou sanção disciplinar ao apelante.

Na ocasião, foram adotados os seguintes fundamentos (ID 131643557 daqueles autos):

*“No mérito, cumpre destacar, de início, que o agravante juntou, nos autos originários, cópias aleatórias e não sequenciais do procedimento administrativo, em meio a documentos, cuja juntada processual é questionável, diante da ausência de numeração de folhas em timbre oficial da autoridade agravada, gerando dúvidas sobre a efetiva, oportuna e adequada apresentação de alegações e requerimentos realizados (ID 29538357 da ação originária).*

*A agravada, porém, juntou, em contestação, cópia integral do processo disciplinar em discussão (ID 31290043 da ação originária), indicando a inexistência de nulidades e ilegalidades suscitadas.*

*Sobre a espécie, consta que o agravante foi representado pela Justiça do Trabalho à OAB/SP, por ter patrocinado causa em nome de “empregado” que apresentou nos autos petição de próprio punho, informando não ter contratado advogado, nem autorizado ajuizamento de demanda trabalhista, repudiando a proposta de acordo ofertada (ID 31290043, f. 3/23).*



Notificado a apresentar defesa prévia e arrolar testemunhas, o agravante requereu a oitiva do “cliente denunciante” (f. 27/34). Determinada a instauração de procedimento ético disciplinar e devidamente notificado, o agravante apresentou defesa, juntou documentos e não mais requereu a oitiva do “denunciante”, arrolando três outras testemunhas (f. 42/111 do mesmo ID), não se cogitando, pois, em princípio, de cerceamento de defesa por falta de produção de provas.

A propósito, em audiência, o agravante prestou depoimento pessoal, requereu a substituição do depoimento de duas testemunhas por declarações naquela oportunidade juntadas e a desistência da terceira testemunha, saindo intimado do encerramento da instrução e prazo para ofertar as razões finais, sem manifestar, no ato, a alegada necessidade de oitiva do “denunciante” (f. 118/20 do mesmo ID). Também em memoriais o agravante não pediu fosse ouvido o citado “denunciante” (f. 123/4 do mesmo ID), diligência da qual reclama, agora, a título de cerceamento de defesa.

Ao final de todos os recursos interpostos, o agravante acabou punido pela prática da infração disciplinar prevista no artigo 34, XVII, do EOAB (f. 184/206 do mesmo ID), embaixadora da instauração de tal processo ético disciplinar e da defesa apresentada (f. 37/52), razão pela qual, ainda que tenha havido “modificação do enquadramento e/ou tipificação da penalidade sem a devida oportunidade de defesa”, tal situação foi corrigida pela própria autoridade agravada, sendo que, ao final, prevaleceu condenação não apenas dentro como a menor do que a imputação, sem, pois, qualquer mácula desde logo vislumbrada.

Quanto à alegação de decisão lastreada em documentos novos, juntados aos autos sem oportunidade de manifestação prévia do agravante à decisão proferida, cumpre destacar que se tratou de acordo firmado em audiência de conciliação no bojo de nova ação trabalhista movida pelo denunciante, sob patrocínio de outro advogado, contra a mesma empresa (f. 135/6 do mesmo ID – f. 111/2 dos autos físicos do PAD). A despeito do narrado, percebe-se do conjunto probatório que o agravante teve oportunidade para impugnar a documentação, tanto que se valeu de embargos de declaração (143/7 do mesmo ID). Seguiram-se decisões e recursos, demonstrando oportunidade de efetivo exercício do direito de defesa sobre todos os aspectos do processamento e julgamento, que foi manifestado pelo agravante conforme a sua conveniência e estratégia de atuação, não se podendo, portanto, ao final, diante da condenação imposta, reconhecer nulidade em caráter liminar como se pretende. (A1 5006473-91.2020.4.03.0000)

Não tendo sido produzida ou carreada aos autos qualquer outra prova e, portanto, mantido o mesmo contexto fático e jurídico já delineado na decisão supra, não se vislumbra razão para alteração do entendimento já firmado.

Especificamente quanto à tese de cerceamento de defesa pela juntada de documento novo no procedimento administrativo, bem acrescentou a sentença que (ID 138630752):

[...]

Em consequência, não há que se falar em cerceamento de defesa.

O mesmo se diz em relação à juntada, por parte do Relator do processo disciplinar, da ata de audiência do processo nº 0002165-79.2010-5.02.0069, da 69ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Não houve prejuízo à defesa, principalmente porque o documento juntado trata de fato superveniente à instauração do processo administrativo e que apenas reforça a discordância do Dr. José Marconi em relação ao acordo firmado pelo autor com a mesma reclamante. **Tal discordância já havia sido expressamente declarada na petição de Id 31290043 - p. 18/19, peça que deu ensejo ao procedimento disciplinar.**

Neste sentido, consta da decisão do Conselho Federal da OAB (Id 29538357 - p. 10/12), o que segue:

‘Como já explanado anteriormente, o argumento do qual se utiliza o insurgente não passa de mera reiteração de recursos anteriores, cuja tese já foi devidamente enfrentada e rejeitada pelas instâncias de origem, sendo destacado que, além de a matéria acerca da ausência de oportunidade para se manifestar quanto aos documentos acostados pelo Relator às fls. 111/112, não ter sido prequestionada oportunamente, não restou demonstrado qualquer prejuízo à sua defesa.

E mais, o fato de o Relator no Tribunal de Ética e Disciplina ter juntado aos autos cópia da ‘Ata de Audiência’, possivelmente, em consulta a página eletrônica da Justiça do Trabalho de São Paulo, a respeito do processo noticiado pelo Representante, apenas confirma, efetivamente, que a petição de acordo assinado pelo representado aponta valor bem inferior ao pactuado na reclamação trabalhista, sob o patrocínio de outro advogado, de modo que não há violação ao ônus probatório, mas, apenas, a demonstração de busca pela verdade real, para melhor formar sua convicção.’ (grifamos)

Tratando-se, pois, de resultado de consulta processual eletrônica, de livre acesso, relativa a feito trabalhista noticiado na reclamação que deu ensejo à apuração disciplinar em comento, não há que se falar em necessidade de prévia intimação a respeito.

Enfim, como se observa, o apelante participou ativamente do processo administrativo, manifestando-se em todas as oportunidades possíveis, produzindo provas e interpondo todos os recursos disponíveis nas diversas instâncias daquela esfera, revelando que foram devidamente oportunizados contraditório e ampla defesa, com apreciação de alegações e manifestações recursais, inclusive com acolhimento parcial de razões, pelo que não se verifica nulidade ou infração a qualquer dispositivo constitucional ou legal na tramitação do procedimento administrativo ora impugnado.

Os honorários advocatícios, considerados o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. NULIDADES E CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTES.

1. Não se cogita de nulidade da sentença que, devidamente motivada, rejeitou embargos declaratórios, por inexistência de contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, devendo a parte valer-se do recurso cabível para alteração da decisão que entende juridicamente incorreta.

2. No mérito, o apelante foi disciplinarmente representado pela Justiça do Trabalho à OAB/SP, por ter patrocinado causa em nome de “empregado” que apresentou nos autos petição de próprio punho, informando não ter contratado advogado, nem autorizado ajuizamento de demanda trabalhista, repudiando a proposta de acordo ofertada.

3. Notificado a apresentar defesa prévia e arrolar testemunhas no bojo da apuração administrativa, o apelante requereu a oitiva do “cliente denunciante”. Determinada a instauração de procedimento ético disciplinar e devidamente notificado, apresentou defesa, juntou documentos e não mais requereu a oitiva do “denunciante”, arrolando três outras testemunhas, não se cogitando, pois, de cerceamento de defesa por falta de produção de provas. A propósito, em audiência, o recorrente prestou depoimento pessoal, requereu substituição do depoimento de duas testemunhas por declarações naquela oportunidade juntadas e a desistência da terceira testemunha, saindo intimado do encerramento da instrução e prazo para ofertar razões finais, sem manifestar, no ato, a alegada necessidade de oitiva do “denunciante”. Também em memoriais o apelante não pediu fosse ouvido o citado “denunciante”, diligência da qual reclama, somente agora, a título de cerceamento de defesa, o que se revela despropositado.

4. Quanto à alegação de decisão administrativa lastreada em documentos novos, juntados aos autos sem oportunidade de manifestação prévia do apelante, cumpre destacar que se tratou de acordo firmado em audiência de conciliação em nova ação trabalhista movida pelo denunciante, sob patrocínio de outro advogado, contra a mesma empresa. A despeito do narrado, percebe-se do conjunto probatório que o apelante teve oportunidade para impugnar a documentação, tanto que se valeu de embargos de declaração, seguindo-se decisões e recursos, que demonstram oportunidade de efetivo exercício do direito de defesa sobre todos os aspectos do processamento e julgamento, manifestado conforme a sua conveniência e estratégia de atuação, não se podendo, portanto, ao final, diante da condenação imposta, reconhecer nulidade como se pretende.

5. Especificamente quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão da juntada de documento novo no procedimento administrativo, bem acrescentou a sentença que “não houve prejuízo à defesa, principalmente porque o documento juntado trata de fato superveniente à instauração do processo administrativo e que apenas reforça a discordância do Dr. José Marconi em relação ao acordo firmado pelo autor com a mesma reclamante. Tal discordância já havia sido expressamente declarada na petição de Id 31290043 - p. 18/19, peça que deu ensejo ao procedimento disciplinar. Neste sentido, consta da decisão do Conselho Federal da OAB (Id 29538357 - p. 10/12), o que segue: [...], o fato de o Relator no Tribunal de Ética e Disciplina ter juntado aos autos cópia da ‘Ata de Audiência’, possivelmente, em consulta a página eletrônica da Justiça do Trabalho de São Paulo, a respeito do processo noticiado pelo Representante, apenas confirma, efetivamente, que a petição de acordo assinado pelo representado aponta valor bem inferior ao pactuado na reclamação trabalhista, sob o patrocínio de outro advogado, de modo que não há violação ao ônus probatório, mas, apenas, a demonstração de busca pela verdade real, para melhor formar sua convicção”. Tratando-se, pois, de resultado de consulta processual eletrônica, de livre acesso, relativa a feito trabalhista noticiado na reclamação que ensejou a apuração disciplinar em comento, não cabe sustentar a necessidade de prévia intimação a respeito.

6. Enfim, como se observa, o recorrente participou ativamente do processo administrativo, manifestando-se em todas as oportunidades possíveis, produzindo provas e interpondo todos os recursos disponíveis nas diversas instâncias daquela esfera, revelando que foram devidamente oportunizados contraditório e ampla defesa, com apreciação de alegações e manifestações recursais, inclusive com acolhimento parcial de razões, pelo que não se verifica a ocorrência de nulidade ou infração a qualquer dispositivo constitucional ou legal na tramitação do procedimento administrativo ora impugnado.

7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020822-45.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020822-45.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de feito devolvido pela Vice-Presidente para eventual juízo de retratação em face de recurso extraordinário interposto e de suposta violação ao Tema 339/STF, referente ao exame das alegações das partes em cumprimento do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Alegou o recorrente que o acórdão recorrido violou o citado preceito constitucional, pois, ao proferir decisão monocrática terminativa e apreciar agravo inominado e embargos de declaração, não foi assegurado julgamento em sessão aberta com participação das partes e advogados, inclusive para realização de sustentação oral.

Interposto o recurso extraordinário em 14/05/2015, a decisão da Vice-Presidência foi proferida em 22/10/2019, com remessa à Turma em 06/05/2020 e conclusão a este relator em 26/05/2020.

O feito foi pautado para a sessão de 05/08/2020, porém retirado em razão de petição formulada pelo recorrente para nova inclusão para sessão presencial por videoconferência.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020822-45.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, proferida decisão monocrática terminativa nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil então vigente, foi interposto o agravo, julgado em mesa pelo colegiado, de acordo com o § 1º daquele preceito legal.

No agravo, alegou o contribuinte o seguinte, no que ora pertinente:

*"Com efeito, não obstante o julgamento monocrático exarado, a Agravante não teve o direito à plena defesa das suas razões recursais perante este E. Tribunal, na medida em que não lhe foi possível realizar a sustentação oral do seu direito perante o órgão de julgamento de segunda instância, o que não só é prerrogativa dos advogados que a representam na causa, conforme artigo 7º, inc. X, da Lei nº 8.906/94, artigo 565, do CPC, e artigo 136, § 1º, do Regimento Interno deste E. Tribunal, mas também é direito da própria parte litigante, como lhe assegura o artigo 554, do CPC, verbis:*

*"Art. 554 Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze (15) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso"*

*Fica clara, portanto, a necessidade de revisão da decisão ora agravada, seja mediante retratação, seja mediante reforma da decisão monocrática, a fim de que o presente caso retome o seu curso normal de processamento, no qual se permitirá às partes a mais ampla de aprofundada discussão dos aspectos controvertidos da lide, viabilizando a prolação, por este E. Tribunal, de decisão de mérito que, como é de costume, comprove a qualidade da prestação jurisdicional tradicionalmente entregue por esta C. Corte Federal aos seus jurisdicionados."*

Percebe-se, pois, claramente, que a recorrente defendeu ter sido cerceado o direito de realizar sustentação oral no julgamento da apelação, pois foi proferida decisão monocrática terminativa na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pleiteando, pois, a nulidade da decisão do relator para renovação do julgamento da apelação perante o colegiado nos termos do respectivo artigo 554.

No julgamento do agravo, pelo colegiado, constou o voto condutor a este respeito:

*"Primeiramente, destaca-se que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, reputado lesivo a preceitos constitucionais, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:*

**AI-ED 496.111, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE: "EMENTA: 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Julgamento nos Tribunais: competência decisória do Relator (C. Pr. Civil, art. 557, § 1º-A): constitucionalidade, desde que se estabeleça - como faz o art. 1º do dispositivo citado - o cabimento de agravo para o órgão colegiado competente para o julgamento do recurso. 3. Recurso extraordinário: descabimento: questão restrita ao âmbito da legislação processual ordinária (C. Pr. Civil, art. 557); inexistência da alegada violação dos princípios constitucionais do direito de ação, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. 4. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º)."**

*Assim, válida e pertinente a aplicação do julgamento monocrático terminativo, não remanesce possibilidade de nulidade pela adoção do rito próprio do artigo 557, CPC."*

O acórdão proferido assentou, como visto, que o julgamento monocrático terminativo tem fundamento legal no artigo 557 do Código de Processo Civil então vigente, não se aplicando, pois, na apreciação da apelação pelo relator o disposto no artigo 554, sem embargo de que com a interposição de agravo, como ocorreu no caso dos autos, o julgamento se tome, então, colegiado na forma legalmente disciplinada.

Sabentou-se, mais, que o julgamento monocrático terminativo não prejudica, pois apenas posterga a apreciação colegiada com a interposição do agravo na forma do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, tendo sido o preceito legal reconhecido, pela Suprema Corte, como constitucional, não gerando qualquer violação ao direito de ação, ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Evidencia-se, portanto, que a suposta falta de oportunidade de sustentação oral para o julgamento da apelação em sessão colegiada, em razão da decisão monocrática terminativa, foi tratada no acórdão recorrido, ao ser enfrentada e reconhecida a validade do artigo 557 do Código de Processo Civil então vigente, com a deliberação de que pode o relator aplicar o preceito legal como feito na espécie, desde que garantido, como igualmente se garantiu, o exame colegiado do agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O objetivo do recorrente, ao alegar nulidade do julgamento monocrático terminativo, foi o de anular a decisão do relator e submeter a apreciação originária da apelação ao próprio colegiado, o que não foi acolhido, tanto que não se reconheceu no julgamento do agravo qualquer nulidade quanto ao procedimento adotado na tramitação recursal, inclusive em face do artigo 93, IX, da Constituição Federal, exatamente porque o julgamento colegiado, em sessão pública e com decisão fundamentada, foi realizado na fase do agravo conforme previsto no rito recursal próprio consagrado no Código de Processo Civil, sem comprovação de qualquer cerceamento a direito de sustentação oral em detrimento da legislação processual ou constitucional.

Resta inequívoco, assim, que a matéria foi enfrentada no julgamento do agravo, tanto que a alegação de omissão, veiculada nos embargos de declaração, foi, acertadamente, rejeitada pelo colegiado a partir do voto condutor que assim sintetizou a solução:

*"Quanto ao artigo 557 do Código de Processo Civil, decidiu o acórdão que "é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação" (f. 219), e concluiu que "válida e pertinente a aplicação do julgamento monocrático terminativo, não remanesce possibilidade de nulidade pela adoção do rito próprio do artigo 557, CPC" (f. 219 v)"*

Se, como concluiu por unanimidade a Turma no próprio julgamento do agravo, foi válida e pertinente a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, a alegação de nulidade, por falta de oportunidade de sustentação oral no julgamento da apelação, não deixou de ser enfrentada nas duas oportunidades em que levantada a questão, assentando-se, a propósito, que tanto no julgamento monocrático da apelação pelo relator como no julgamento colegiado do agravo pela Turma foram observadas, conforme constou dos acórdãos e certidões de julgamento, todas as garantias do devido processo legal e, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal, os requisitos da sessão pública com decisões tomadas de forma motivada.

Não existe menor consistência, portanto, na cogitação de nulidade dos acórdãos à luz do Tema 339/STF, sobretudo se considerado, nos termos do AI 791.292, que o "art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas".

Com a devida vênia, não se pode reputar imotivada a decisão da Turma que aplica jurisprudência da Suprema Corte, reconhecendo ser constitucional o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 e válido, pois, o julgamento monocrático de apelação, com postergação do exame colegiado do agravo, com as garantias processuais que lhe são próprias, sob pena de atribuir-se menor importância ao pronunciamento do Excelso Pretório em matéria constitucional.

Ante o exposto, rejeito o juízo de retratação, reiterando os termos dos acórdãos proferidos, por estarem devidamente fundamentados em todos os aspectos ventilados, sem incorrer, pois, em ofensa às garantias do artigo 93, IX, da Constituição Federal, e do previsto no Tema 339/STF.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.030, II, CPC/2015. ARTIGO 557, CPC/1973. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO RELATOR. SUSTENTAÇÃO ORAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 93, IX, CF. MATÉRIA APRECIADA PELA TURMA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE E IDÔNEA.**

1. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 no julgamento da apelação foi devidamente motivada, tendo sido confirmada a decisão com o exame das impugnações deduzidas no agravo interposto (artigo 557, § 1º, CPC/1973) e nos embargos de declaração, reputando-se constitucional a norma processual, inclusive ante a alegação de que o julgamento deveria ter sido colegiado para garantir sustentação oral, com base em jurisprudência da própria Suprema Corte, a demonstrar que não podem ser admitidos como motivados os acórdãos recorridos que aplicaram interpretação constitucional consolidada acerca do preceito legal impugnado.

2. O artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, no que previa o julgamento monocrático terminativo, não era incompatível com o princípio do colegiado nem com a garantia legal de sustentação oral, pois assegurado o direito de impugnação à decisão do relator mediante agravo, de competência da Turma e apreciado na forma do artigo 554 da mesma legislação processual.

3. Fundamentados os acórdãos prolatados em observância ao preceito constitucional aventado, não se pode cogitar do cabimento do juízo de retratação, restando, pois, devolver os autos à Vice-Presidência para o exame dos recursos interpostos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, rejeitou o juízo de retratação, reiterando os termos dos acórdãos proferidos, por estarem devidamente fundamentados em todos os aspectos ventilados, sem incorrer, pois, em ofensa às garantias do artigo 93, IX, da Constituição Federal, e do previsto no Tema 339/STF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002738-08.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: PEDRO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EZELY SINESIO DOS SANTOS - SP349941-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo referente a benefício previdenciário.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. *Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 06/09/2018 (ID 138519189), sem provas até o momento de que tenha sido devidamente analisado, mesmo após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010482-82.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010482-82.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou-se: (1) cerceamento de defesa, por ter sido indeferida prova pericial, quando o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição; (2) ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura quanto ao quadro demonstrativo e ao descumprimento do artigo 9º-A, da Lei 9.933/1999; (3) nulidade do auto de infração e do processo administrativo 16705/2015, diante da ausência de informações essenciais em documentos, constando do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" informações incorretas; (4) violação do artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, por ausência de critérios para quantificação do valor da multa aplicada; e (5) as infrações não foram graves para impor lesão econômica ou moral aos consumidores, e tampouco houve lucros indevidos, devendo ser afastada ou reduzida a multa, por falta de motivação na decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

Os autos vieram redistribuídos à 3ª Turma, em razão da anterior distribuição da SuspApel 5024178-05.2020.4.03.0000.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010482-82.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

**VOTO**

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

*"A pericia de produtos semelhantes às amostras examinadas pelo INMETRO não serve de prova de eventual erro na análise pelo órgão fiscal, uma vez que o fato que se pretende provar, ou seja, a regularidade no controle de pesos e medidas no processo produtivo, não permite concluir que os produtos examinados se encontravam no mesmo padrão.*

*Assim, indefiro a pericia requerida, com fundamento no art. 464, II, do CPC.*

*Já os laudos de outros processos administrativos ou judiciais não servem de prova emprestada, pelas mesmas razões, ou seja, por versar sobre outras autuações, fundadas no exame de outros produtos.*

*Indefiro a juntada de documentos suplementares, pois não há fato novo a justificá-los, nos termos do art. 435 do CPC." (ID 142920742)*

De fato, a apelante pretende a realização de perícia sobre produtos semelhantes "coletados na fábrica". Todavia, a perícia em amostras colhidas na própria fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

*ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator; a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."*

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso como qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produto em exame quantitativo, nos critérios individual e da média, por possuir peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que o apelado promoveu preenchimentos equivocados em documentos, que impactaram negativamente o percentual da gravidade da infração, levando à majoração indevida da multa, sendo, assim, passíveis de anulação o auto de infração e processo administrativo 16705/2015, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

*"(...) No caso, entretanto, a Embargante sustenta nulidade do auto de infração, reportando-se à ausência de informações, tais como a origem do produto que compôs a amostra examinada, a data de fabricação e o número do lote, razão pela qual, afastou a nulidade sustentada, pois tais informações não estão elencadas como requisitos legais, conforme dispositivo supracitado.*

*Por outro lado, inexistente nulidade no AI, por não informar a espécie e valor da penalidade aplicada, já que não se trata de informação que deve constar do auto, como prevê o art. 7º da Resolução CONMETRO 08/2006 acima citado. Com efeito, a aplicação da penalidade dá-se em momento posterior, após defesa pelo autuado, consoante dispõe o art. 19 da aludida Resolução (...)*

*Ademais, tal como ponderado pela Embargada, a Embargante teve prévia ciência dos Exames Quantitativos e pôde acompanhá-los. Logo, eventual insuficiência descritiva no auto de infração e respectivo laudo técnico não impediu o pleno conhecimento acerca dos produtos examinados, sendo certo que, tendo sido intimada do exame técnico, a própria Embargante poderia verificar a data e lote de fabricação dos produtos, caso entendesse necessário.*

*Inexistem, portanto, nulidades no auto de infração, sendo certo que o processo administrativo transcorreu com observância do contraditório e da ampla defesa. (...)*

*O regulamento a que se refere o art. 9º-A estava estabelecido na Portaria INMETRO nº. 2/1999, posteriormente revogada pela Resolução CONMETRO nº. 8/2006, que nada mais faz do que estabelecer a forma de constituição da penalidade, ou seja, o processo administrativo que deve ser instaurado para fixação da(s) penalidade(s), cabendo reiterar que, de acordo com referida resolução, a penalidade só é aplicada após julgamento da defesa apresentada pelo autuado (art. 19).*

*No caso dos autos, verifica-se que a decisão que fixou a penalidade considerou o porte econômico da empresa, a reincidência e o erro verificado, o qual, por menor que seja, gera prejuízo ao consumidor. (...)*

*Tal como já exposto na decisão que indeferiu a prova pericial, a própria Embargante reconheceu, nestes autos e no processo administrativo que os produtos examinados pelo INMETRO apresentavam peso inferior ao informado na embalagem.*

*O que pretende a Embargante é desconstituir tal fato como infração, tendo em vista que os produtos foram reprovados por diferenças ínfimas.*

*Sem razão, contudo, a Embargante. Os critérios para exame dos produtos expostos à venda são estabelecidos pela Portaria Inmetro nº 248/2008, que, quanto à aprovação de lote de produtos pré-medidos, dispõe:*

*"O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 3.1 e 3.2 são simultaneamente atendidas.*

*3.1. CRITÉRIO PARA A MÉDIA  $Q_n - Ks$  onde:  $Q_n$  é o conteúdo nominal do produto  $k$  é o fator que depende do tamanho da amostra obtido na tabela II S e é o desvio padrão da amostra*

*3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL 3.2.1. É admitido um máximo de  $c$  unidades da amostra abaixo de  $Q_n - T$  ( $T$  é obtido na tabela I e  $c$  é obtido na tabela II).*

*3.2.2. Para produtos que por razões técnicas não possam cumprir com as tolerâncias estabelecidas neste Regulamento Técnico, as exceções correspondentes serão acordadas entre os Estados Partes."*

*Como se vê, a aprovação do produto pelo INMETRO depende da observância de ambos os critérios.*

*No mais, cumpre observar que os critérios para medição são indicados pelo metrologista nos laudos técnicos, nos termos da Tabela II da Portaria INMETRO 248/2008. No Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, é apenas mencionada a variação percentual encontrada, sendo certo que eventual equívoco, contudo, constitui mera irregularidade, tendo em vista que o auto de infração se baseia no laudo técnico, o qual é dele parte integrante, razão pela qual prevalece sobre percentual indicado no Quadro demonstrativo para fixação da penalidade, inexistindo nulidade decorrente de eventual diferença entre os valores apurados. (...)*

No mais, o quadro geral de penalidades serve apenas de referência para fixação da penalidade, tanto que as decisões homologam o auto de infração e com base nele fixam as penalidades. Nesse sentido, eventual erro quanto à margem percentual de diferença, omissão de informações como o número do processo administrativo, o porte econômico da empresa ou mesmo erro quanto à indicação do resultado da infração (lucro, prejuízo ou sem lucro) não invalidam a decisão sancionatória. Ressalte-se que, apesar de haver desvio padrão e tolerância mínima, a percentagem de erro é assinalada conforme a diferença verificada em relação ao quantitativo indicado no rótulo do produto." (ID 142920748)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a embargante não demonstrou qualquer prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade, sendo que a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" (ID 142920728, f. 5) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo "especificações do produto" foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo "observação" foi identificada a validade.

Cite-se ainda que foi possível verificar nos autos reprodução de imagem do produto periciado que permitem sua perfeita identificação (ID 142920729, f. 3).

Ademais, a alegação de erro no preenchimento do quadro de penalidades não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teria sido enquadrada a infração em agravante, majorando indevidamente a sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com todas as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida em feitos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com percentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgrR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"." (A1 764402 AgrR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a embargante não provou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado em laudo, mesmo tendo plena ciência do produto recolhido e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou, de forma concreta, qualquer erro no procedimento da documentação pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar o produto, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, e apresentar defesa administrativa.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 142920728), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação do lote, da data de fabricação não são requisitos obrigatórios do auto de infração, assim como a sanção, momento porque a dosimetria da pena é posteriormente feita no bojo do devido processo administrativo, em que colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta do produto em pontos de venda, e que não seria a fabricante responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, é relevante o disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor [...]"

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo quanto ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do ato de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequada condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo ato de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa de forma lesiva e contrária à razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, na execução fiscal, multa no valor unitário de R\$ 11.287,50 (ID 142920730, f. 8), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,8% do máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), tendo sido atendidas as finalidades legais da sanção, e os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ademais, deve também ser afastada a narrativa de ofensa ao artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, como intento de reputar ilegal a combinação de sanções metrológicas, vez que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se, assim, o propósito de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, eletronicamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do ato de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do ato de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do ato de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inevitável estar muito além do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.**

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório no procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).

3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência da data da perícia administrativa para que dela pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, não se apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e apresentar defesa administrativa.



4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. É dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

6. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é posteriormente realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando provada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Deve também ser afastada a narrativa de ofensa ao artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, como o intento de reputar ilegal a cominação de sanções metroológicas, vez que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se, assim, o propósito de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

9. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-66.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: TECOL - TECNOLOGIA, ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA - SP148493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-66.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: TECOL - TECNOLOGIA, ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA - SP148493-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal (artigo 924, II, CPC), pelo pagamento do débito, sem verba honorária.

Apelou o INMETRO, alegando que: (1) indevida a extinção da execução, por existir saldo remanescente a ser pago após conversão em renda dos valores depositados em Juízo; (2) a executada deveria ter realizado pagamento do *quantum* cobrado, e não depósito judicial, sendo responsável, pois, pela diferença de atualização monetária, considerando, inclusive, que realizou depósito na operação 005 (em que o numerário é atualizado apenas pela TR) e não pela operação 635 (com atualização pela SELIC); (3) o valor exigido advém de multa destinada a coibir novas práticas ilegais, de modo que “a decisão ora recorrida, além de não possuir amparo legal, é extremamente prejudicial ao Estado Democrático de Direito e à sociedade, pois reforça a ideia de impunidade e estimula a prática de atos lesivos ao consumidor”; e (4) “mesmo quando prevista a possibilidade de deixar de executar valores em juízo, tal faculdade é carreada ao Poder Executivo e não ao Poder Judiciário”, de maneira que “reconhecendo a exclusividade de atribuição da Administração Pública para extinguir, ou não, as ações de execução, foi editada a Súmula nº 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça”.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-66.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: TECOL - TECNOLOGIA, ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA - SP148493-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, em **03/10/2017** a executada informou o recolhimento do valor executado, comprovando depósito judicial e requerendo a extinção do feito (IDs 140879706 e 140879710), tendo o exequente pleiteado em **10/11/2017** a respectiva conversão em renda (ID 140879714).

Após regularização da GRU emitida pelo INMETRO, a CEF informou o cumprimento da decisão de conversão em renda do depósito judicial em **20/12/2019** (ID 140879734).

Determinada abertura de prazo para manifestação do exequente a respeito de eventual extinção do débito (ID 140879735), este se manteve inerte, sendo proferida a sentença extintiva apelada.

Como se observa, não se insurgiu o INMETRO contra a conversão em renda, deixando de ressaltar eventual saldo, e, quando especificamente intimado para falar sobre a suficiência dos valores convertidos em renda, nada alegou, deixando transcorrer *in albis* o prazo, daí porque ter sido proferida a sentença de extinção.

Não se cuida, no caso, de atuação judicial de ofício na extinção de ações de pequeno valor, vedada pela Súmula 452/STJ, mas, ao contrário, de aferição do próprio interesse processual que manifestou o exequente no curso do processo, após o depósito e a conversão em renda.

O desinteresse certamente decorreu do valor irrisório que o próprio exequente apontou na apelação, embora, depois de não discordar do valor convertido em renda da União para efeito de extinção da execução fiscal, tenha apelado, contradizendo-se com a postura processual adotada no curso do processo, violando, assim, a disposição principiológica do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Tendo colaborado com a conduta processual omissiva para a prolação da sentença, não pode pretender a reforma para reativar execução fiscal de valor irrisório (R\$ 281,64), do qual resultou o seu próprio desinteresse em manifestar-se oportunamente, quando provocado pelo Juízo que, diante da falta de impugnação, declarou extinta a execução fiscal.

Ademais, segundo informado na apelação, a executada fez o depósito integral do valor do débito executado, referindo-se a diferença ora discutida à atualização monetária por ter sido realizado depósito em conta com remuneração não equivalente à devida para crédito de tal natureza. Ainda que o equívoco tenha sido atribuído exclusivamente à exequente, não se exime o credor de apontar a insuficiência ou irregularidade do depósito judicial, tendo assim colaborado, também sob este enfoque, para o saldo que pretende cobrar, não se justificando pelo prisma da utilidade processual a reforma da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. VALOR INTEGRAL. CONVERSÃO EM RENDA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO DEPÓSITO JUDICIAL. CONDUTA PROCESSUAL INCOMPATÍVEL COM A IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA APELAÇÃO. DEVER DE COOPERAÇÃO E UTILIDADE PROCESSUAL.**

1. Comprovado que a executada efetuou o depósito integral do valor cobrado, eventual diferença decorrente de correção monetária a menor aplicável à conta utilizada, sem que tenha apontado ou diligenciado o exequente para informar a irregularidade no curso do processo, tendo, ademais, pleiteado conversão em renda sem qualquer ressalva e, ainda, nada opondo quando intimado para manifestar-se sobre a suficiência dos valores convertidos em renda, resta inviável a insurgência manifestada somente em apelação, quanto ao saldo irrisório por atualização insuficiente do valor depositado.
2. Não se cuida, no caso, de atuação judicial de ofício na extinção de ações de pequeno valor, vedada pela Súmula 452/STJ, mas, ao contrário, de aferição do próprio interesse processual que manifestou o exequente no curso do processo, após o depósito e a conversão em renda.
3. O dever de cooperação das partes para a solução célere e eficiente das causas não é compatível com a conduta processual adotada pelo exequente, cujos atos denotaram concordância com o valor depositado, com a forma de depósito judicial e com os valores disponibilizados para conversão em renda e satisfação da pretensão executória, sobre os quais foi intimado para manifestação antes da prolação da sentença extintiva, sem que nada tivesse apontado ou requerido, a demonstrar que o desinteresse do próprio exequente em atuar no processo após conversão em renda afasta a utilidade processual da reforma pretendida, considerado o próprio valor envolvido.
4. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-20.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ DANTAS

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-20.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ DANTAS

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência, em ação anulatória de débito fiscal objeto do PA 10820.721721/2016-22.

Alegou-se que: (1) o crédito cobrado não possui natureza tributária, referindo-se à restituição de imposto de renda (IRPF 2010/2011) que se tornou indevida em agosto de 2012, quando requereu e obteve levantamento do valor depositado no Juízo trabalhista a título de IRRF, sem informar que já havia recebido o valor administrativamente; (2) estava de boa-fé ao apresentar a DIRPF 2010/2011, mas em momento posterior “*não há que se cogitar da boa-fé da parte autora, já que não só deixou de informar ao Juízo trabalhista que o cálculo do IR devido e a restituição já haviam ocorrido administrativamente, como requereu e levantou o depósito que, por esse motivo, deveria ser recolhido ao Fisco*”; (3) o termo inicial da prescrição não é a data do fato gerador ou da entrega da DIRPF, mas a do levantamento do valor depositado na ação trabalhista (agosto/2012); e (4) de outro lado, não se verifica responsabilidade da fonte pagadora, pois a discussão dos autos não se refere ao IRRF, tendo sido depositado na lide trabalhista o montante bruto executado.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-20.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ DANTAS

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o autor alegou que, consumada a prescrição, o Fisco instaurou o procedimento administrativo 10820.721721/2016-22, exigido a devolução do IRPF que lhe havia sido restituído administrativamente, em 15/10/2011, no valor de R\$ 93.016,35, sob alegação de ter sido indevido o pagamento (ID 131058077, f. 26/8).

Narrou que a restituição decorreu de decisão judicial na ação trabalhista 3122/1992, em que houve rendimentos recebidos acumuladamente, declarados na DIRPF 2010/2011 (idem, f. 20/5), observando informe de rendimentos repassado pela fonte pagadora, em que constou retenção de imposto de renda na fonte, e recolhimento ao Fisco através de DIRF (idem, f. 38).

Alegou, ademais, ilegitimidade passiva em relação à cobrança, pois a responsabilidade por recolhimento do IRRF seria da empregadora e não dele, contribuinte.

A sentença declarou a prescrição, asseverando que o objeto da ação envolve discussão de natureza cível, sujeita ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/1932 e não à legislação tributária.

A Fazenda Nacional, porém, alegou que se tornou indevida a restituição depois que realizada, pois o contribuinte deixou de “*informar ao Juízo trabalhista que o cálculo do IR devido e a restituição já haviam ocorrido administrativamente, como requereu e levantou o depósito que, por esse motivo, deveria ser recolhido ao Fisco*”, o que ocorreu em agosto de 2012 (idem, f. 85/6).

Não versando a hipótese sobre exigibilidade fiscal, sujeita ao regime prescricional do Código Tributário Nacional, nem de pretensão de natureza cível, mas de pretensão administrativa de ressarcimento em razão de enriquecimento ilícito do autor da ação, por ter recebido restituição de imposto de renda não retido na fonte, nem recolhido ao Fisco, o prazo de prescrição é quinquenal e contado a partir do conhecimento da ilicitude pelo Poder Público, segundo a teoria da “*actio nata*”, não tendo decorrido na espécie.

Neste sentido:

AgInt no AREsp 1657145, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 09/09/2020: “*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. SOBRESTAMENTO. AGUARDADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESNECESSIDADE. TABELA TUNEP. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se a hipótese em apreço, segundo se extrai do acórdão recorrido, de embargos à execução fiscal opostos em face de execução promovida pela ANS cobrando valores referentes ao reembolso do atendimento prestado diretamente pelo SUS em favor de seus segurados. O Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedente a pretensão inicial. 2. Essa Corte Superior possui orientação no sentido de que, nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pelas operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos, disposto no Decreto 20.910/1932. Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a data da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, pois somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado. Destaque-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso representativo de controvérsia acerca do prazo prescricional em ações indenizatórias envolvendo a Fazenda Pública, consignou que: “*A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho (“Curso de Direito Administrativo”. Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299)”. (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012) 3. Não há falar em sobrestamento do processo, pois o fato de o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 597.064/RJ não ter transitado em julgado, em virtude da pendência de julgamento de embargos de declaração, não impede a imediata aplicação do novo entendimento e nem impõe o sobrestamento do presente processo. 4. Aferir se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, como pretende a recorrente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido.” (g.n)**

Na espécie, verifica-se que, com relação à DIRPF 2010/2011, houve restituição de imposto de renda liberado ao autor em 15/10/2011, baseando-se em informe de rendimentos repassado pela fonte pagadora, que apontava erroneamente a retenção de IRRF e o efetivo recolhimento ao Fisco.

Contudo, não houve retenção nem recolhimento do imposto de renda aos cofres públicos, mas somente depósito judicial do valor bruto do crédito trabalhista do autor, que posteriormente foi levantado integralmente sem qualquer incidência fiscal.

Mesmo com a restituição do imposto de renda, após o advento da IN/RFB 1.127/2011 - que passou a prever a tributação pelo regime de competência -, o autor requereu o levantamento do valor depositado na ação trabalhista, pois sob tal sistemática não haveria incidência de imposto de renda sobre verbas trabalhistas a que teria direito, o que foi deferido pelo Juízo em 24/07/2012.

Ainda que alegue que, de início, agiu de boa-fé no recebimento da restituição do imposto de renda, pois amparado nas informações da fonte pagadora, é inequívoco que deixou de existir tal situação a partir do pedido de levantamento dos valores depositados no Juízo trabalhista sem ressalvar que já havia recebido restituição de imposto de renda relacionado aos mesmos valores ou sem promover a devolução dos valores indevidamente restituídos.

É notório que naquele momento a restituição era sabidamente indevida, tendo o autor recebido valores em dobro, em prejuízo ao Estado-Fisco. De fato, não poderia ter sido restituído imposto que não foi retido na fonte nem assim recolhido ao Fisco, dado que o valor bruto dos rendimentos em discussão foi depositado em conta judicial e integralmente levantado pelo contribuinte sem qualquer desconto de imposto de renda.

Neste contexto, ao contrário do que decidiu o Juízo a quo, não se pode considerar como termo inicial da prescrição o fato gerador de IRPF ou a entrega da DIRPF/2011 pelo autor. Somente com o levantamento do depósito realizado a título de imposto retido na ação trabalhista e com a entrega de DIRF retificadora pela SUCEN, em 15/12/2012 (idem, f. 38 e 70), dando notícia da inexistência de IRRF recolhido, a restituição tornou-se ilícita e indevida, com ciência de tal circunstância pelo Fisco, sendo este o momento em que perpetrada a violação do direito que fez nascer a pretensão em face da contribuinte, segundo o princípio da "actio nata", nos termos do artigo 185 do Código Civil.

Neste sentido:

*AgInt nos EAREsp 990299, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 20/10/2020: "DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática de indeferimento liminar dos embargos de divergência, diante da aplicação das Súmulas 315/STJ; 168/STJ e ausência de similitude fática entre o acórdão embargado e os julgados paradigmas. II - Inaplicabilidade da Súmula 315/STJ, haja vista que esta Corte adentrou o mérito do recurso especial. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, "o prazo prescricional tem o seu termo inicial regido pelo princípio da actio nata, isto é, a fluência do prazo fatal tem início somente com o conhecimento da lesão ao direito" Precedentes. IV - Incidência, in casu, da súmula 168/STJ, que preconiza não caber "embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". V - A ausência de similitude fática impede o comparativo entre acórdão embargado e paradigma de modo a obstar a configuração do dissídio jurisprudencial supostamente alegado pela parte. Agravo Interno parcialmente provido para afastar a incidência da Súmula 315/STJ, mantendo os demais termos da decisão agravada que rejeitou liminarmente os embargos de divergência." (g.n.)*

Destarte, não havia evidente indébito no momento da restituição, pois esta derivou de declarações equivocadas do autor e da fonte pagadora. O fato somente pôde ser conhecido pelo Fisco após a DIRF retificadora, com a informação de que não houve qualquer recolhimento a título de imposto de renda retido na fonte, seja administrativamente seja em âmbito judicial, até mesmo porque indevido.

A premissa, declarada na sentença, de que a União participava da ação trabalhista não tem correspondência com a prova dos autos, não podendo haver presunção neste sentido.

Ressalte-se que a própria SUCEN compareceu aos autos reconhecendo o equívoco (idem, f. 72).

Assim, considerando o levantamento do depósito judicial em 17/08/2012 e a apresentação de DIRF retificadora pela SUCEN, transmitida em 15/12/2012, não houve decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932 na data da cobrança administrativa do débito - 15/10/2016.

De outro lado, as circunstâncias dos autos permitem a formulação de juízo pela existência de dolo do autor, pois mesmo tendo recebido restituição de IRPF, ainda assim requereu, posteriormente, levantamento da integralidade dos depósitos judiciais, sem nada expressar, deliberadamente, a respeito da restituição.

Cumpre destacar, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça entende que, no silêncio do Decreto 20.910/1932, a instauração do processo administrativo é causa interruptiva da prescrição:

*REsp 1.655.880, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/05/2017: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FRAUDE À LICITAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FATO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. 1. O Decreto 20.910/1932 não prevê taxativamente as hipóteses de interrupção do prazo prescricional. Assim, a instauração de Processo Administrativo é causa apta a interromper a prescrição, consoante art. 8º da referida legislação. 2. O acórdão decidiu conforme o entendimento do STJ, porquanto, no caso, a prescrição pela metade, conforme disposto no art. 9º do Decreto 20.910/1932, conduziria a aplicação de prazo prescricional menor que o previsto no art. 1º do mesmo decreto, o que impõe a observância dos preceitos contido na Súmula 383/STF, verbis: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" (EREsp 1.135.460/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 15/2/2017). 3. Recurso Especial não provido."*

De outro lado, não cabe falar de responsabilidade da empregadora pelo IRRF, pois, como constatado, não houve incidência sobre as verbas trabalhistas pagas, cabendo ao autor informar o Juízo e declarar ao Fisco os fatos pertinentes antes de apresentar cálculos e requerer o levantamento dos depósitos judiciais, de que resultou o recebimento duplicado de valores e, portanto, enriquecimento ilícito, sendo, por evidente, devida a devolução do valor indevidamente restituído com todos os encargos legais cabíveis. Quem requereu e obteve o integral levantamento de valores depositados judicialmente, auferindo enriquecimento ilícito, não foi a fonte pagadora, mas o autor, o qual deve, portanto, assumir a responsabilidade por devolver o indevidamente recebido.

Os cofres públicos nada receberam a título de imposto de renda, tanto que levantado integralmente os valores depositados judicialmente e, no entanto, houve restituição de imposto de renda como se tivesse sido retido e recolhido, o que gera direito de ressarcimento ao Fisco.

Assim, a lógica aplicável ao caso concreto é a de que não pode ser restituído aquilo que não foi pago (AgInt no AREsp 1428218, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe 11/03/2020).

Portanto, deve a sentença ser reformada, com a decretação da improcedência dos pedidos.

Por fim, invertem-se os ônus da sucumbência, nos mesmos percentuais fixados na sentença, incidentes sobre o valor atualizado da causa, observado o indeferimento da gratuidade de justiça por decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IRPE. AÇÃO TRABALHISTA. RRA. IN/RFB 1.127/2011. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA INDEVIDA. TRIBUTO NÃO RETIDO NEM RECOLHIDO. VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO E LEVANTADO SEM RETENÇÃO NEM RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. COBRANÇA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PRINCÍPIO "ACTIO NATI". CONHECIMENTO DA LESÃO POSTERIOR À RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR PELA DEVOLUÇÃO.**

1. Não versando a hipótese sobre exigibilidade fiscal, sujeita ao regime prescricional do Código Tributário Nacional, nem de pretensão de natureza civil, mas de pretensão administrativa de ressarcimento em razão de enriquecimento ilícito do autor da ação, por ter recebido restituição de imposto de renda não retido na fonte, nem recolhido ao Fisco, o prazo de prescrição é quinquenal e contado a partir do conhecimento da ilicitude pelo Poder Público, segundo a teoria da "*actio nata*", não tendo decorrido na espécie.
2. Consta dos autos que, em razão de ação trabalhista, o autor recebeu rendimentos acumulados, tendo sido informado pela fonte pagadora e reiterado pelo contribuinte na declaração do imposto de renda que teria havido retenção na fonte e recolhimento do IRPF, gerando restituição administrativa ao contribuinte de imposto de renda.
3. Sucede, porém, que tais rendimentos foram depositados integralmente na ação judicial e levantados pelo autor sem qualquer retenção ou recolhimento de imposto de renda, ao contrário do que constou da declaração originária de imposto de renda do contribuinte, que gerou a restituição administrativa do imposto de renda, objeto da cobrança realizada pelo Fisco, contra o qual se insurgiu o autor na presente ação.
4. Evidencia-se, pois, da narrativa e da prova dos autos, que o autor, sem ter sofrido retenção na fonte do imposto de renda e sem que tenha havido recolhimento do tributo, recebeu, porém, restituição como se tivessem ocorrido retenção e recolhimento tributário, acarretando enriquecimento ilícito, o que motivou a cobrança administrativa dos valores indevidamente restituídos.
5. A partir do momento em que administrativamente restituído o imposto de renda, não poderia o contribuinte ter levantado integralmente os valores depositados em Juízo, pois resultante de tal conduta dolosa evidente enriquecimento ilícito, sujeito à recomposição a favor do erário fiscal. A responsabilidade por devolver o valor indevidamente restituído é exclusivamente do contribuinte, que auferiu enriquecimento ilícito, não sendo tal dever imputável ou transmissível à fonte pagadora que, embora tenha elaborado informe de rendimentos equivocado, não foi quem solicitou nem obteve o levantamento integral e indevido de depósito judicial sem retenção e recolhimento de imposto de renda.
6. Apelação provida para julgar improcedente o pedido e inverter a sucumbência, observando-se o indeferimento da gratuidade de justiça por decisão do Superior Tribunal de Justiça.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008612-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAMOUNE CLAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008612-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAMOUNE CLAUDE

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que concedeu mandado de segurança para garantir processamento de pedido de regularização migratória sem apresentação de passaporte válido, certidão consular e certidão de antecedentes criminais emitida no país de origem, "*desde que comprovada sua identidade civil por outros meios satisfatórios*".

Apelou a União, alegando que: (1) a impetrante, natural da República do Haiti, ingressou no país, solicitando refúgio, condição cuja renovação foi indeferida pela Polícia Federal, devendo, para regularizar permanência definitiva, apresentar passaporte válido e certidão de antecedentes criminais do país de origem, documentos aos quais não teria acesso por razões financeiras e de perseguições políticas, invocando a aplicação do regime de autorização de residência por acolhida humanitária (artigos 30, c, da Lei 13.445/2017 e 145 do Decreto 9.199/2017); (2) a Resolução Normativa CNIg 97/2017, que regulamentou a concessão de vistos humanitários para haitianos, estabeleceu estrita observância dos demais regulamentos, aplicáveis a todos os imigrantes estrangeiros no país, no caso, os artigos 22 da Lei 13.445/2017, 79 e 80 do Decreto 9.199/2017; (3) na espécie, o ato administrativo é vinculado, inexistindo respaldo legal para dispensa dos documentos legais exigidos; (4) não pode o Judiciário impor à Administração Pública adoção de procedimentos não previstos em lei; (5) inexistente direito subjetivo, líquido e certo do estrangeiro à autorização de residência ou de ingresso em território nacional; e (6) a sentença é nula, por não considerar as informações da autoridade impetrada, devendo ser anulada, ao menos, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008612-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAMOUNE CLAUDE

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, não se cogita de nulidade da sentença, pois não foram prestadas informações pela autoridade impetrada na espécie, tampouco demonstrado o cabimento da denegação da ordem com base no artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, que envolve extinção sem resolução do mérito.

No mérito, consta dos autos que a impetrante, de nacionalidade haitiana, ingressou no país em 29/04/2014, na condição de solicitante de refúgio, obtendo os respectivos protocolos periodicamente renováveis, o último válido até 13/04/2018. Apresentou, ainda, comprovante de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF e passaporte da República do Haiti, cuja data de expiração ocorreu quando já estava em território nacional (02/09/2018), além da Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID 133122469).

Alegou, na inicial, que em abril de 2018 teve a renovação da solicitação de refúgio indeferida e o respectivo protocolo retido, com informação de que deveria proceder à regularização migratória com base em acolhida humanitária, porém, a despeito da flexibilização documental relativa aos beneficiários de tal condição (artigos 20 da Lei 13.445/2017 e 68, § 2º, do Decreto 9.199/2017), a impetrada resiste à regularização da permanência sem a exibição dos documentos previstos no artigo 6º da Portaria Interministerial MJ 10/2018 – certidão de antecedentes criminais do país de origem, certidão consular e passaporte válido, bem como outros documentos haitianos -, não possuindo condições financeiras de obtê-los junto ao país de origem ou à entidade diplomática respectiva no Brasil, por enfrentar perseguições políticas ou consequências ainda persistentes do forte terremoto que assolou aquele país.

Como se observa, na presente impetrante não se trata, propriamente, de flexibilização documental para autorização de residência no país, mas regularização migratória, vez que o protocolo de solicitação de refúgio, que lhe garantia periodicamente a permanência regular no território brasileiro, foi retido pela autoridade impetrada.

Ocorre que a Portaria Interministerial MJ 10/2018, que dispõe sobre a concessão do visto temporário, além de autorização de residência para fins de acolhida humanitária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti, prevê que:

*“Art. 1º A presente Portaria estabelece procedimentos a serem adotados em relação à tramitação dos pedidos de visto temporário e autorização de residência para fins de acolhida humanitária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti.*

*Parágrafo único. A hipótese de acolhida humanitária prevista nesta Portaria não prejudica o reconhecimento de outras que possam ser futuramente adotadas pelo Estado brasileiro em portarias próprias.*

[...]

**Art. 5º O nacional da República do Haiti e o apátrida que residia no Haiti, que tenham ingressado no Brasil até a data da publicação desta Portaria, poderão apresentar requerimento de autorização de residência para acolhida humanitária perante uma das unidades da Polícia Federal.**

*Parágrafo único. O prazo de residência previsto no caput será de dois anos.*

**Art. 6º O pedido de autorização de residência deverá ser formalizado com os seguintes documentos:**

*I - documento de viagem ou documento oficial de identidade;*

*II - duas fotos 3x4;*

**III - certidão de nascimento ou casamento ou certidão consular, desde que não conste a filiação no documento mencionado no inciso I;**

*IV - certidão de antecedentes criminais dos Estados em que tenha residido no Brasil nos últimos cinco anos;*

*V - declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos últimos cinco anos; e*

*VI - comprovante de ingresso até a data da publicação desta Portaria.*

**§ 1º Apresentados os documentos mencionados no caput, proceder-se-á ao registro e à emissão da cédula de identidade.**

*§ 2º Na hipótese de necessidade de retificação ou complementação dos documentos apresentados, a Polícia Federal notificará o imigrante para assim o fazer no prazo de trinta dias.*

*§ 3º Decorrido o prazo sem que o imigrante se manifeste ou caso a documentação esteja incompleta, o processo de avaliação de seu pedido será extinto, sem prejuízo da utilização, em novo processo, dos documentos que foram apresentados e ainda permaneçam válidos.*

*§ 4º Indeferido o pedido, aplica-se o disposto no art. 134 do Decreto nº 9.199, de 2017.*

*Art. 7º O imigrante poderá requerer em uma das unidades da Polícia Federal, no período de noventa dias anteriores à expiração do prazo de dois anos previsto nos arts. 4º e 5º, autorização de residência com prazo de validade indeterminado, desde que:*

*I - não tenha se ausentado do Brasil por período superior a noventa dias a cada ano migratório;*

*II - tenha entrado e saído do território nacional exclusivamente pelo controle migratório brasileiro;*

*III - não apresente registros criminais no Brasil; e*

*IV - comprove meios de subsistência.*

[...]

Constata-se, pois, segundo tal normativo, que a cédula de identidade de estrangeiro pretendida pela impetrante, em razão da retenção do único documento, até então válido, de que dispunha, garantiria também autorização de residência no território nacional (artigo 6º, caput e § 1º).

Todavia, suscitando a Resolução Normativa CNIg 97/2017, entende a apelante que a concessão de vistos humanitários para haitianos deve observar também o previsto nos regulamentos aplicáveis aos demais imigrantes, a teor dos artigos 22 da Lei 13.445/2017, 79 e 80 do Decreto 9.199/2017, que assim dispõem:

*“Art. 22. A identificação civil, o documento de identidade e as formas de gestão da base cadastral dos detentores de vistos diplomático, oficial e de cortesia atenderão a disposições específicas previstas em regulamento.”*

*“Art. 79. Ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública disporá sobre o processamento concomitante dos requerimentos de registro e de autorização de residência, nos casos de sua competência.*

*Art. 80. Ato da Polícia Federal disporá sobre a expedição da Carteira de Registro Nacional Migratório.*

*Parágrafo único. O ato a que se refere o caput definirá o modelo a ser adotado para a Carteira de Registro Nacional Migratório.”*

Segundo a apelante, para processamento do pedido de residência dos haitianos já ingressos no país quando da publicação da Portaria Interministerial MJ 10/2018, além dos documentos nela exigidos (artigo 6º), a impetrante deve ainda possuir os especificados no artigo 129 do Decreto 9.199/2017:

**“Art. 129. Para instruir o pedido de autorização de residência, o imigrante deverá apresentar, sem prejuízo de outros documentos requeridos em ato do Ministro de Estado competente pelo recebimento da solicitação:**

*I - requerimento de que conste a identificação, a filiação, a data e o local de nascimento e a indicação de endereço e demais meios de contato;*

*II - documento de viagem válido ou outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade, nos termos dos tratados de que o País seja parte;*

*III - documento que comprove a sua filiação, devidamente legalizado e traduzido por tradutor público juramentado, exceto se a informação já constar do documento a que se refere o inciso II;*

*IV - comprovante de recolhimento das taxas migratórias, quando aplicável;*

*V - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos; e*

*VI - declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos cinco anos anteriores à data da solicitação de autorização de residência.*

*§ 1º Para fins de instrução de pedido de nova autorização de residência ou de renovação de prazo de autorização de residência, poderá ser apresentado o documento a que se refere o inciso II do caput ou documento emitido por órgão público brasileiro que comprove a identidade do imigrante, mesmo que este tenha data de validade expirada.*

*§ 2º A legalização e a tradução de que tratam o inciso III do caput poderão ser dispensadas se assim disposto em tratados de que o País seja parte.*

*§ 3º A tramitação de pedido de autorização de residência ficará condicionada ao pagamento das multas aplicadas com fundamento no disposto neste Decreto.”*

Tal entendimento, porém, não pode prevalecer, em face, inclusive, do artigo 79 do Decreto 9.199/2017, na medida em que agrava e dificulta a regularização migratória para beneficiários de acolhida humanitária (aumentando o rol de documentos), em vez de abrandá-la, conforme inclusive prevê expressamente a Lei 13.445/2017: *“Art. 20. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser”* (grifamos).

No mesmo sentido o artigo 68, § 2º, do Decreto 9.199/2017: *“O registro e a identificação civil das pessoas que tiveram a condição de refugiado ou de apátrida reconhecida, daquelas a quem foi concedido asilo ou daquelas beneficiadas com acolhida humanitária poderão ser realizados com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser”* (grifamos).

Dai porque não cabe exigir de estrangeira haitiana, beneficiária da acolhida humanitária, que providencie outros documentos além dos previstos na Portaria Interministerial MJ 10/2018 e, dentre estes, somente os que não dependam de atual expedição pelo país de origem ou respectiva representação diplomática no Brasil.

Nesta linha, constou da sentença expressamente que *“a impetrante comprovou possuir outros documentos aptos a identificá-la civilmente perante a Delegacia da Polícia Federal de Imigração (passaporte, CPF) de modo que, a inexistência única e exclusiva da certidão de nascimento/casamento/consular não deve ser óbice à regularização da estrangeira impetrante”*; ressaltando, porém, que *“não há que se falar em dispensa de apresentação dos demais documentos exigidos nos incisos I, II, IV, V e VI do art. 6º da Portaria Interministerial nº 10/2018, posto que não está caracterizada a impossibilidade ou mesmo dificuldade de cumprimento pela estrangeira haitiana”*.

Assim, foi concedida a ordem apenas para afastar a exigência de apresentação de passaporte válido, certidão consular e certidão de antecedentes criminais emitida no país de origem para o processamento do pedido de regularização migratória (ID 133122582).

Sobre regularização migratória e documentação exigível nos casos apreciados, cumpre registrar o que tem decidido a Turma:

*ApelRemNec 5012986-79.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Intimação via sistema 25/08/2020: “DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DO REGISTRO NACIONAL MIGRATÓRIO (RNM). PASSAPORTE COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos refere-se não à permanência do impetrante em território nacional - direito já reconhecido pelo Conselho Nacional de Imigração de forma definitiva por prazo indeterminado nos termos da Resolução Recomendada 08/2006 c/c Resolução Normativa 27/1998 - mas à obtenção do Registro Nacional Migratório (RNM), documento de identificação civil de estrangeiro, mediante a apresentação de documento de viagem com prazo de validade expirado. 2. A função precípua da apresentação do passaporte para regularização migratória é identificar o portador e conferir se, de fato, trata-se da mesma pessoa que teve autorizada a sua permanência no país. Nesse contexto, é de pouca relevância que o documento de viagem esteja fora do prazo de validade previsto pelo Estado emissor, desde que não seja desatualizado, tendo em vista que os dados concernentes à identidade do portador, tais como nome, local e data de nascimento, gênero e nacionalidade, em regra, apenas são repetidos no novo passaporte, cuja diferença se resume ao novo número de identificação e a nova data de validade. 3. O passaporte do agravante, com número idêntico constante na publicação de permanência definitiva no DOU, venceu em 08/01/2016. Por seu turno, o Laissez-Passer do impetrante venceu em 16/04/2018 e a Carteira de Identidade Consular teve a validade expirada em 23/11/2018, após a publicação da decisão que concedeu permanência. Logo, não se mostra razoável condicionar a expedição do Registro Nacional Migratório (RNM) à apresentação de passaporte válido, na medida em que o impetrante já obteve deferimento do pedido de concessão de permanência definitiva no Brasil mediante apresentação de documentos do país de origem, os quais agora restam expirados pelo tempo decorrido. 4. Registre-se que a emissão do Registro Nacional Migratório (RNM) é condicionada à apresentação de passaporte válido do país de origem somente para comprovação de identidade, mesmo já tendo sido o Documento Provisório de Identidade de Estrangeiro expedido pela própria Polícia Federal, com validade até 26/04/2019. 5. No exame do AI 5015144-74.2018.4.03.0000, interposto contra o indeferimento da liminar, a Turma já havia decidido pela aplicação analógica do § 1º do artigo 129 do Decreto 9.199/2017, autorizando a expedição do Registro Nacional Migratório (RNM) mediante apresentação do passaporte que o impetrante detém, vencido em 08/01/2016, pois é documento hábil a comprovar a identidade, mesmo que expirada a validade. 6. Acresça-se que, quando da manifestação nos autos, em primeira instância, aos 27/06/2018, a própria apelante reconheceu que, embora “o documento de viagem “laissez-passer” realmente tem sua validade expirada, [...] a cédula de identidade consular está válida [até 23/11/2018 - ID 54558309, f. 22], documento que, s.m.j., preenche o requisito do art. 129, II, parte final, do Decreto nº 9.199/2017, [...]”, assim como constou das informações da autoridade impetrada que “já na vigência da nova ordem migratória, considerando-se tanto as normas regulamentadoras editadas desde então quanto recentes diretrizes internas de alinhamento de procedimentos emanadas por instância central da Polícia Federal com competência normativa na seara de imigração, podem ser elencadas as seguintes hipóteses em que o Registro Nacional Migratório - RNM poderá ser feito utilizando-se documento de viagem vencido ou qualquer outro documento de identificação aceito na legislação brasileira: a) o requerente solicita nova autorização de residência ou de renovação de prazo de autorização de residência (já está registrado no Registro Nacional Migratório); b) o requerente é beneficiário de autorização de residência nos casos de concessão de visto consular; de publicação em Diário Oficial da União, de apátridas, de refugiados, de asilados; e c) o requerente é pessoa beneficiada nos casos de acolhida humanitária e para tratamento de saúde, cujas respectivas Portarias Interministeriais dispensam a exigência de documento de viagem válido. Assim, considerando-se o entendimento acima esposado, esclarecemos que a Administração Pública encontra-se pronta para o atendimento do estrangeiro NAG OBA KODJO DODJI FLORENT, desde que a apresentação do passaporte válido seja o único óbice ao processamento e expedição de seu Registro Nacional Migratório - RNM, ressaltando ainda a necessidade de atendimento às demais exigências documentais relativas a casos de registro migratório decorrente de decisão de autorização de residência publicada no Diário Oficial da União”. 7. Apelação e remessa oficial desprovidas.”*

AI 5015457-98.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Intimação via sistema 09/10/2019: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. PEDIDO DE RESIDÊNCIA PERMANENTE. ESTRANGEIRA SOLICITANTE DE REFÚGIO E COM PROLE BRASILEIRA. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO PAÍS DE ORIGEM E DE PASSAPORTE VÁLIDO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso sobre a existência ou não de direito líquido e certo à desnecessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem e do passaporte válido para o processamento de pedido de residência permanente, fundada na reunião familiar ou em acolhida humanitária. 2. Consoante o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". 3. Dessa forma, o mandado de segurança configura ação constitucional que visa a proteger o titular de direito líquido e certo, lesado ou sob ameaça de lesão, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por conduta comissiva ou omissiva. 4. Anota-se que o mandado de segurança é via processual adequada para a agravada manifestar a irsignação em apelo, tendo em vista a potencial violação ao direito de regularização migratória. 5. Importa frisar que o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) prevê a flexibilização das exigências documentais e regras procedimentais, diante das condições especiais dos refugiados, que se apresentam em situação de urgência ante a fuga do país de origem. O mesmo tratamento foi conferido pelos artigos 43 e 44 da Lei nº 9.474/1997. 6. O art. 20 da Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 prevê a flexibilização documental para a identificação civil do solicitante de refúgio. 7. Na hipótese dos autos, a agravada, solicitante de refúgio com prole brasileira, veio ao país em busca de condições mínimas de sobrevivência, diante da persistente crise social e humanitária no Haiti, seu país de origem. Assim, cabível afastar a exigência de documentos que não possui a agravada condições de obter em decorrência da grave situação política do país de origem. 8. Com efeito, exigir da impetrante, ora agravada, a apresentação de documentação que não possui condições de obter, significa obstar a possibilidade de regularização da sua situação migratória. 9. Negar à impetrante o processo o processamento do pedido de autorização de residência com base em reunião familiar somente por impossibilidade de apresentação de documentos que não podem ser obtidos caracteriza violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 10. Considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, à agravada, a exigência trazida no art. 129, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, apresentação de "certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos". 11. De outro giro, verifica-se que a função precípua da apresentação do passaporte para regularização migratória é identificar o portador e conferir-se, de fato, trata-se da mesma pessoa que teve autorizada a sua permanência no país. 12. Nesse contexto, é de pouca relevância que o documento de viagem esteja fora do prazo de validade previsto pelo Estado emissor, desde que não seja desatualizado, tendo em vista que os dados concernentes à identidade do portador, tais como nome, local e data de nascimento, gênero e nacionalidade, em regra, apenas são repetidos no novo passaporte, cuja diferença será somente o novo número de identificação e a nova data de validade. 13. Agravo de instrumento não provido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. ESTRANGEIRA BENEFICIADA COM ACOLHIDA HUMANITÁRIA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO PAÍS DE ORIGEM, CERTIDÃO CONSULAR E PASSAPORTE VÁLIDO. DISPENSA.**

1. Não se cogita de nulidade da sentença, pois não foram prestadas informações pela autoridade impetrada na espécie, e tampouco demonstrado o cabimento da denegação da ordem com base no artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, que envolve extinção sem resolução do mérito.
2. No mérito, a impetrante, nacional do Haiti, ingressou no país em 29/04/2014, pleiteando não flexibilização documental para autorização de residência no país, mas para regularização migratória, pois o protocolo de solicitação de refúgio, que lhe garantia periodicamente a permanência regular no território brasileiro, foi retido pela autoridade impetrada, que informou a necessidade de regularização migratória com base em acolhida humanitária.
3. A Portaria Interministerial MJ 10/2018, que dispõe sobre a concessão do visto temporário e autorização de residência para acolhida humanitária para cidadãos haitianos e apátridas residentes na República do Haiti, prevê que a cédula de identidade de estrangeiro pretendida pela impetrante, em razão da retenção do único documento, até então válido, de que dispunha, garante autorização de residência no território nacional (artigo 6º, caput e § 1º).
4. Além dos documentos previstos no artigo 6º da Portaria Interministerial MJ 10/2018, a autoridade impetrada exige outros com base no artigo 129 do Decreto 9.199/2017. Ocorre que tal posicionamento agrava a situação dos beneficiários de acolhida humanitária (aumentando o rol de documentos), em vez de justamente abrandá-la e favorecer a regularização migratória, o que contraria a Lei 13.445/2017: "Art. 20. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apátrida e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o migrante dispuser". No mesmo sentido o artigo 68, § 2º, do Decreto 9.199/2017: "O registro e a identificação civil das pessoas que tiveram a condição de refugiado ou de apátrida reconhecida, daquelas a quem foi concedido asilo ou daquelas beneficiadas com acolhida humanitária poderão ser realizados com a apresentação dos documentos de que o migrante dispuser".
5. Não se pode exigir da estrangeira haitiana, beneficiária da acolhida humanitária, que ofereça documentos outros que não os previstos na Portaria Interministerial MJ 10/2018 e, dentre estes, somente os que não dependam de atual expedição pelo seu país de origem ou respectiva representação diplomática no Brasil.
6. A sentença observou que "a impetrante comprovou possuir outros documentos aptos a identificá-lo civilmente perante a Delegacia da Polícia Federal de Imigração (passaporte, CPF) de modo que, a inexistência única e exclusiva da certidão de nascimento/casamento/consular não deve ser óbice à regularização da estrangeira impetrante"; destacando, porém, que "não há que se falar em dispensa de apresentação dos demais documentos exigidos nos incisos I, II, IV, V e VI do art. 6º da Portaria Interministerial nº 10/2018, posto que não está caracterizada a impossibilidade ou mesmo dificuldade de cumprimento pela estrangeira haitiana".
7. Confirmação da concessão parcial da ordem para afastar a exigência de passaporte válido, certidão consular e certidão de antecedentes criminais emitida no país de origem para o processamento do pedido de regularização migratória.
8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008482-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ALEXANDRE CAMPAGNOL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A, FABIO CESAR BUIN - SP299618-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.



Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. *Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (Aglnt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 14/12/2018 (ID 140593422) e cujo análise foi informada somente em 30/07/2019 (ID 140593532), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021280-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDETE MARTINS DA SILVA - SP111374-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021280-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDETE MARTINS DA SILVA - SP111374-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão no que acolheu em parte exceção de pré-executividade para declarar extinto crédito discutido no PA 50515-001790/2006-1, por prescrição intercorrente administrativa.

Alegou-se que: (1) o quinquênio prescricional somente corre após o encerramento do processo administrativo, pois até então o crédito carece de constituição definitiva; (2) não se aplica o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, por tratar de prescrição para exercício de ação punitiva; (3) ainda que aplicada a norma, não houve prescrição intercorrente, pois, após ofertado recurso em 15/07/2009, a análise pela área técnica da ANTT foi realizada em 12/07/2012, interrompendo o curso prescricional; (4) após findo o processo administrativo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal ocorreram dentro do prazo legal.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021280-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDETE MARTINS DA SILVA - SP111374-A, ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, cuida-se de execução fiscal de multas administrativas por infração à legislação de transporte interestadual de passageiros, a demonstrar que se aplicam, pois, as disposições da Lei 9.873/1999, que tratam da prescrição da ação punitiva estatal pelo exercício do poder de polícia.

A prescricional trienal teria ocorrido, a teor do artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, em razão do processo administrativo (50515-001790/2006-1) ter sido paralisado entre **15/07/2009**, data do protocolo do recurso administrativo (ID 138110630, f. 169/170), e **18/09/2012**, quando assinada a decisão que não conheceu do recurso (ID 138110630, f. 173).

Dispõe a norma em questão:

*"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

*§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso."*

Ocorre que, em verdade, houve análise do recurso pela equipe técnica em **12/07/2012** (ID 138110630, f. 172/173), pelo que não aperfeiçoado o triênio legal.

Cabe destacar que a norma não exige a prolação de decisão em três anos, mas, diferentemente, sanciona a inércia da Administração que supere tal período. Não verificada a paralisação do processo administrativo em lapso excedente à previsão legal, não há como acolher-se a alegação de prescrição.

Neste sentido:

*ApCiv 0008892-12.2014.4.03.6102, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 27/06/2019: "DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. ANS. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA CIRURGIA BARIÁTRICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo, pois sua existência material é atestada pela CDA, na qual estão todos os elementos necessários para que se proceda à execução fiscal do débito. 2. Ressalte-se, no mais, que o processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, nos termos da lei de execuções fiscais, é mantido na repartição competente, ficando à disposição do contribuinte para extração de cópias. 3. Nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, a prescrição intercorrente somente pode ser tida por ocorrida quando for patente a inércia da ANS na análise do processo administrativo, vale dizer que os despachos, pareceres e demais encaminhamentos são considerados atos de impulso destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, que não permitem concluir pela paralisação do processo. 4. Assim, no caso, os documentos constantes dos autos não indicam que o processo permaneceu paralisado por mais de três anos pendente de julgamento ou despacho, não restando configurada a prescrição intercorrente. 5. A ora apelante foi autuada "por deixar de garantir cobertura mínima prevista na lei no que se refere à segmentação hospitalar do procedimento de gastroplastia para a paciente Regina Célia Jesuino Perri". Alega, contudo, que a negativa se deu em decorrência de a paciente não preencher os requisitos mínimos previstos em lei, sobretudo por não possuir IMC superior a 40. 6. Não procede a alegação. Isso porque o fato de a paciente não possuir IMC superior a 40 não a impede de fazer a cirurgia, desde que caracterizadas condições de saúde tais que indiquem a necessidade da realização do procedimento. 7. Com efeito, consta dos autos relatório médico solicitando a cirurgia de gastroplastia, tendo diagnosticado a paciente como sendo portadora de obesidade grau 2 além de outras comorbidades: HAS, osteoartrite do joelho, síndrome metabólica, espiatose hepática e sinais de hepatopatia com distúrbios metabólicos e hérnia de hiato esofágico. 8. Por outro lado, não traz a embargante/apelante nenhum laudo técnico a comprovar o contrário. Ressalta-se que o ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado é sempre do autor, mormente quando diz respeito à execução fiscal baseada em certidão de dívida ativa, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, a qual somente pode ser elidida com prova robusta em contrário, o que não se depreende dos autos. 9. Ademais, segundo consta do relatório fiscal à fl. 106, a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.766/2005 prevê a indicação clínica para pacientes portadores de IMC acima de 35 kg/m2 associado a comorbidades como doenças agravadas pela obesidade, ou que ameacem a vida, tais como diabetes, apnéia do sono, osteoartrites etc., o que é o caso da paciente. 10. Por fim, não há falar em ilegalidade ou desproporcionalidade da multa aplicada, pois houve fiel observância dos termos previstos na legislação de regência, qual seja, a Lei 9.656/98, a qual previu para tanto valor máximo de R\$1.000.000,00, enquanto a autora foi multada em R\$48.000,00. 11. Apelação não provida."*

ApCiv 5014424-43.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 Judicial 1 30/12/2019: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IBAMA. MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO DE PASSERIFORMES EM DESACORDO COM A LICENÇA OUTORGADA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Trata-se de ação em que se busca a anulação do Auto de Infração nº 520607-D e dos Termos de Apreensão, Depósito e Embargo/Interdição nº 412005, 412006, 412007, 412008-C, lavrados pelo IBAMA, em razão de o autor, supostamente, manter em cativeiro aves da fauna silvestre nativa brasileira em desacordo com a licença outorgada pela autoridade competente; subsidiariamente, requer a redução da multa para o valor de R\$ 26.675,00 (vinte e seis mil, seiscentos e setenta e cinco reais). 2. Todos os atos que ocasionam o impulsionamento para o prosseguimento do processo devem ser considerados atos imprescindíveis à apuração do fato tido como infração, razão pela qual não houve, in casu, prescrição intercorrente no processo administrativo. 3. Da mesma maneira, não há se falar em prescrição da cobrança da multa, pois o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os créditos decorrentes da aplicação de multas administrativas devem ser ajuizados no prazo de 5 (cinco) anos contados do momento em que se torna exigível o crédito, ou seja, a partir da sua constituição definitiva. 4. É cediço que o auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário. No caso em apreço, entretanto, o autor não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração, mostrando-se hígida a atuação em comento. 5. (...) 10. Sucumbência recíproca. 11. Apelação do IBAMA provida; e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido inicial para reduzir a multa ao valor de R\$ 26.675,00 (vinte e seis mil, seiscentos e setenta e cinco reais)."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.873/1999. INOCORRÊNCIA.

1. Os créditos executados referem-se a multas administrativas por infração à legislação de transporte interestadual de passageiros, a demonstrar que se aplicam, pois, as disposições da Lei 9.873/1999, que tratam da prescrição da ação punitiva estatal pelo exercício do poder de polícia.
2. Não consumada a prescrição trienal pela paralisação do procedimento por mais de três anos, na forma do artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, pois entre a interposição recursal, em 15/07/2009, e a decisão de não conhecimento em 18/09/2012, houve análise do recurso pela equipe técnica ainda em 12/07/2012, dentro do prazo, configurando movimentação e prática de ato administrativo que descaracteriza a inércia punida pela regra de prescrição.
3. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005192-43.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A, SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005192-43.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A, SELENE INDUSTRIA TEXTIL S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: (1) é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, a, CF, na redação dada pela EC 33/2001; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; (3) a Súmula 732/STF não tratou da constitucionalidade do salário-educação à luz da EC 33/2001; (4) cabe a compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional, SELIC, e artigo 74 da Lei 9.430/1996 (ou, subsidiariamente, artigo 66 da Lei 8.383/1991); e (5) deve ser suspenso o julgamento até o exame do Tema 325/STF.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controversia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi atada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a perentoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

*AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimita outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)*

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei previja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

#### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.
2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como o estatuído a partir de tal reforma constitucional.
3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.
4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").
5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.
6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e preponderante, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.
7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.
8. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005452-69.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA SALMAZO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO CAETANO DO SUL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005452-69.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA SALMAZO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO CAETANO DO SUL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou *habeas data* para acesso a demonstrativos de anotações mantidas no sistema de conta corrente de pessoa jurídica (SINCOR/CONTACORPJ/SAPLI), ou em outros sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, acerca de pagamentos de tributos e contribuições federais (inclusive previdenciárias) pela impetrante, indicando eventuais créditos, relativamente aos últimos cinco anos.

Alegou-se, em suma, que: (1) a autoridade coatora reconheceu que não prestou informações em razão de suposta desproporcionalidade ou irrazoabilidade do pedido; (2) ao contrário do afirmado na sentença, a apelante realizou pedido via e-Cac, porém foi negado; (3) o pedido de acesso não é genérico, sendo específico e limitado aos últimos cinco anos, sendo ilegal a negativa da impetrada; (4) quanto ao pedido de informações do Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSLL (SAPLI), a demora no atendimento superior a dez dias também justifica a impetração de *habeas data*; e (5) a jurisprudência consagra o direito dos contribuintes, mediante *habeas data*, de obter acesso a dados do SINCOR, CONTACORPJ, SAPLI e Extrato Informativo de Contribuições Previdenciárias.

O MPF manifestou-se pela confirmação da sentença.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005452-69.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA SALMAZO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ROSSI BITELLO - RS74935-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO CAETANO DO SUL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte firme no sentido do cabimento do *habeas data* para acesso de dados às informações fiscais do contribuinte, conforme revela o seguinte julgado, proferido em sede de repercussão geral, *verbis*:

*RE 673.707, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 30/09/2015: "EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º; LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988. 2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais." 3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes. 4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97). 5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade (...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487. 6. A legitimação ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos. 7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados. 8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário."*

No mesmo sentido, precedentes desta Turma:

*ApCiv 0003075-80.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 11/09/2019: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE 673.707. DIREITO À INFORMAÇÃO. ART. 5º XXXIII E XXXIV, "b", CF/88. LEI 12.527/11. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A INFORMAÇÕES CONSTANTES NO SISTEMA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (SINCOR). POSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Retornam os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1040, II, do CPC/15. 2. De fato, o acórdão anteriormente prolatado está em contrariedade com o RE 673.707, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão. 3. Determinou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 673.707, que o habeas data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais. 4. O direito de obtenção de certidões em repartições públicas para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal consiste em direito fundamental, constitucionalmente assegurado. Art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", CF/88. 5. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SINCOR) armazena informações acerca de débitos e créditos dos contribuintes, desempenhando uma função de apoio à arrecadação federal. 6. Preenchidos os requisitos para a expedição da certidão informativa de créditos tributários não alocados no Sistema de Conta Corrente de Pessoa Jurídica da Receita Federal - SINCOR, é direito do contribuinte obtê-la. Precedentes do STF e deste Tribunal. 7. Agravo retido não conhecido e apelação provida, em juízo de retratação."*

*ReeNec 5001459-35.2017.4.03.6143, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Intimação via sistema 11/06/2019: "CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. ACESSO A DADOS DO SINCOR E CONTACORPJ. DIREITO DO CONTRIBUINTE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 673.707/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, ocorrido em 17/6/2015, em regime de repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser o habeas data garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, de dados concernentes ao pagamento de tributos constantes de sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais. 2. Remessa oficial a que se nega provimento."*

A sentença denegou a ordem, por não comprovada a recusa da autoridade impetrada, que informou que o pedido deve ser formulado por meio do e-CAC ou outras formas de atendimento, via formulário próprio. Constatou o decurso:

“Examinando-se a petição inicial e a documentação carreada aos autos, extrai-se que a autoridade impetrada não se negou a fornecer as informações, tão-somente respondeu que elas poderiam ser solicitadas, via formulário próprio, junto ao CAC da jurisdição da impetrante.  
Por outro lado, a impetrante não logrou comprovar que realizou o pedido via CAC e tampouco que a Receita Federal se negou a fornecê-lo.  
Desta feita, ante a falta de comprovação da negativa da autoridade impetrada, não verifico, a existência do direito. A autoridade reporta-se ao atendimento do disposto no Decreto nº 7.724/2012 que regulamenta a Lei nº 12.527/2011.

(...)

Não verifico hipótese de negativa de acesso à informação, já que as informações podem ser obtidas pelas declarações e notificações de lançamento, documentos disponibilizados via “e Cac” ou outros canais mencionados, dos quais a impetrante não comprovou sua solicitação”

Em que pese não se tenha provado impedimento de acesso aos dados por meio da plataforma e-CAC ou outro canal, não se justifica negar o fornecimento das informações apontadas, tendo em vista que o pedido foi formulado claramente e levado à atenção da autoridade administrativa. O modo de requisição do pedido não pode implicar negativa à garantia de acesso à informação, direito fundamental previsto no artigo 5º, LXXII, da Constituição Federal.

Neste sentido, em situação semelhante:

ReeNec 5001452-12.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 07/01/2019: “REMESSA NECESSÁRIA. HABEAS DATA. INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE. DADOS FISCAIS. SISTEMAS SINCOR E SIEF. POSSIBILIDADE. REMESSA DESPROVIDA. 1. Quanto ao tema, é sedimentada a possibilidade de acesso, pelo contribuinte, das suas informações mantidas perante a Receita Federal, conforme RE nº 673.707/MG, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em Repercussão Geral na data de 17.06.2015. 2. No caso dos autos, a União Federal afirma que os dados constantes do sistema SINCOR foram migrados ao SIEF, razão pela qual, conforme entendimentos jurisprudenciais, deve proceder à entrega, ao contribuinte, dos extratos mantidos no SINCOR e no sistema SIEF de forma a dar cabal acesso à informação. 3. Assim, de forma a cumprir o preceito insculpido no texto do artigo 5º, LXXII, da Carta Magna, deve a sentença ser mantida. 4. Remessa necessária desprovida.”

Em que pese a inversão da sucumbência, não cabe fixação de honorários advocatícios, aplicando-se, por ajustado e pertinente, o artigo 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas 105/STJ e 512/STF.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a ordem de fornecimento de dados solicitados a partir dos sistemas SINCOR, CONTACORPJ e SAPLI, e outros bancos de dados de pagamento de tributos e contribuições previdenciárias, considerados os últimos cinco anos.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. HABEAS DATA. SISTEMAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE. RE 673.707/MG. CANAL DE ATENDIMENTO. NEGATIVA AO DIREITO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte firme no sentido do cabimento do *habeas data* para acesso de dados às informações fiscais do contribuinte, conforme revela o RE 673.707, julgado em repercussão geral.
2. A sentença denegou a ordem, sob o entendimento de que não houve recusa da impetrada, pois informado que o acesso pode ser solicitado por meio do e-CAC ou outras formas de atendimento, via formulário próprio.
3. Em que pese não se tenha provado impedimento de acesso aos dados por meio da plataforma e-CAC ou outro canal, não se justifica negar o fornecimento das informações apontadas, tendo em vista que o pedido foi formulado claramente e levado à atenção da autoridade administrativa. O modo de requisição do pedido não pode implicar negativa à garantia de acesso à informação, direito fundamental previsto no artigo 5º, LXXII, da Constituição Federal.
4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a ordem de fornecimento de dados solicitados a partir dos sistemas SINCOR, CONTACORPJ e SAPLI, e outros bancos de dados de pagamento de tributos e contribuições previdenciárias, considerados os últimos cinco anos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para restituição ou compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, §1º, 149, §2º, III, *a*, 150, IV, e 195, I, *b*, da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-65.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integramas respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).



Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

*REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar-se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."*

Também assimista Turma:

*ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."*

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

*AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"*

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...) "*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Também impertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser entendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "*cálculo por dentro*" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "*cálculo por dentro*" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "*cálculo por dentro*", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "*cálculo por dentro*" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "*cálculo por dentro*" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "*cálculo por dentro*" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "*cálculo por dentro*", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação. Também impertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004679-46.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: WALDECI EVARISTO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A, CRISTINA DE ALMEIDA - SP211588-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença em jurisprudence consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 28/03/2018 (ID 138605146) e somente analisado em 31/01/2019 (ID 138605171), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-03.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A, TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELADO: TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A, FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-03.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A, TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELADO: TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A, FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

### RELATÓRIO

Trata-se de apelações à sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal de multa administrativa, apenas para determinar a exclusão de correção monetária e juros pela SELIC anteriores a 17/11/2014.

Não foram fixados honorários advocatícios, ante a sucumbência mínima da embargada, e julgando suficiente o encargo legal da execução, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) a multa moratória deve ser calculada apenas sobre o valor principal, sem acréscimo de juros apurados pela Selic; (2) os juros foram calculados equivocadamente, desde data retroativa ao vencimento do débito; e (3) cabe redução da multa, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Também recorreu a ANS, sustentando que os juros moratórios e a correção monetária devem incidir desde a data do vencimento original, e não da decisão final do processo administrativo.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-03.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A, TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogados do(a) APELADO: TAIZA ALBUQUERQUE DA SILVA FERREIRA - SP336825-A, FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

### VOTO

Senhores Desembargadores, quanto à impugnação ao valor da multa administrativa, fulcrada na alegação de que violou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não procede a pretensão da embargante, pois consta dos autos que foi devidamente fundamentada a decisão cominatória, expondo com objetividade e clareza os critérios considerados no juízo administrativo.

Veja-se neste sentido (ID 89627587, f. 30):

*“Diante do exposto, acolho as razões expendidas nestes autos e julgo procedente a atuação pela infração capitulada no auto nº 45534.*

*Em consequência, conforme o previsto no artigo 79 da Resolução Normativa – RN nº 124/2006m e com incidência do fator multiplicador previsto no inciso III do artigo 10, considerando ainda a ausência circunstâncias atenuantes e agravantes, fixo a multa final no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).”*

A genérica impugnação de que foi excessivo o valor fixado atenta contra a presunção de legitimidade do ato administrativo, uma vez que motivada a decisão proferida. É infenso ao controle judicial a decisão administrativa proferida dentro dos limites da discricionariedade para o caso concreto, sem que se tenha comprovação de ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade, vícios não comprovados na espécie.

Além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento da operadora para que adiante observe a legislação regulatória do setor.

Na apuração da multa de mora foi observado o limite de 20%, conforme constou da CDA, alegando, porém, a embargante que o percentual recaiu sobre base de cálculo incorreta, pois constituída não apenas do principal como dos juros de mora incidentes.

A tese exposta não merece acolhida, pois a multa moratória aplica-se sobre o débito integralmente apurado, com a inclusão dos juros de mora sobre o principal, conforme prevê expressamente o artigo 61 da Lei 9.430/1996 c/c artigo 37-A da Lei 10.522/2002:

*“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

**§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.**"

**"Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais."**

A legislação prescreve, portanto, a aplicação da multa moratória, limitada a 20%, sobre o principal atualizado pela SELIC, sendo que juros de mora, ao contrário da multa, não têm limitação percentual, incidindo desde o vencimento e enquanto não satisfeito integralmente o crédito público em referência.

A propósito assim tem decidido a Turma:

*ApCiv 5008468-91.2018.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e - DJF3 12/11/2020: " DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA. OBSERVÂNCIA DA LEI 9.656/1998. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS. ENCARGO LEGAL. 1. Consta dos autos que a multa administrativa foi imposta pela negativa de cobertura assistencial em procedimento cirúrgico de beneficiário do plano de saúde, em desrespeito ao previsto no artigo 12, II, "a", da Lei 9.656/1998 c/c artigo 77 da RN ANS 124/2006. 2. Não houve comprovação de que a autuada garantiu o atendimento, tampouco que reparou voluntária e eficazmente o dano promovido antes da investigação preliminar, o que afasta o reconhecimento da excludente preconizada, conforme o artigo 11 da RN ANS 48/2003. 3. A fixação e a quantificação da penalidade, respeitados os parâmetros legais, reside no campo da discricionariedade técnica do órgão regulador, descabendo ao Poder Judiciário perquirir o mérito administrativo para substituir os critérios da Administração Pública. 4. Não se vislumbra ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois a multa observou os patamares previstos no artigo 27 da Lei 9.656/1998(R\$ 5.000,00 a R\$ 1.000.000,00) c/c artigo 77 da RN/ANS 124/2006 (R\$ 80.000,00), reconhecida, ademais, a atenuante do artigo 8º, III. 5. Não se verifica incorreção de cálculo na constituição do título executivo, restando observados o artigo 61, caput e §§1º e 2º da Lei 9.430/1996 c/c 37-A da Lei 10.522/02, não havendo impedimento à aplicação da multa moratória sobre principal atualizado pela SELIC. A apelante confunde a multa moratória, limitada a 20%, com juros de mora apurados com base na taxa SELIC (Lei 9.065/1995), que incidem enquanto não satisfeito integralmente o crédito. 6. Incabível a condenação do apelante em honorários, por força do artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 11.941/2009, vez que o encargo legal do DL 1.025/1969 é parte integrante da CDA. 7. Apelação desprovida."*

Relativamente à data de início de incidência dos juros moratórios, a sentença não comporta reforma.

Com efeito, como anteriormente demonstrado, a Lei 10.522/2002 assim prevê:

**"Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais."**

A legislação tributária sobre disposições gerais de acréscimos moratórios, no caso a Lei 9.430/1996, prescreve que:

**"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

**§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.**

**§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.**

**§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."**

Neste ponto, assim decidiu a sentença:

*"Verifica-se, a partir de cópia do processo administrativo no qual se apurou a infração que deu origem à multa executada (ID 1029264), que a Embargante foi regularmente notificada da autuação em 29/04/2013, com prazo de 10 dias para apresentar defesa. Como não foi apresentada resposta, foi feito o controle de legalidade do ato administrativo, condenando-se a Embargante ao pagamento de multa fixada R\$60.000,00, mediante decisão publicada no D.O.U em 11/06/2014. A Embargante foi intimada, em 17/10/2014, para pagamento da multa fixada, no prazo de 30 dias, ou apresentar recurso administrativo, no prazo de 10 dias. Foi interposto recurso, o qual foi rejeitado, notificando-se a Embargante para ciência e pagamento da multa aplicada, em 26/02/2016, com vencimento em 30/03/2016. Durante o processo administrativo, não foi suspensa a cobrança de juros, os quais deveriam ser contados desde o "vencimento original da multa", conforme advertido na notificação realizada em 17/10/2014 (ID 1029264, págs. 34/36). Tal previsão restou obscura, pois a multa só foi fixada mediante decisão da qual a Embargante foi notificada pelo correio em 17/10/2014, não se podendo cogitar de fluência de juros a partir da notificação do auto de infração ou mesmo de 02/2014, como incorretamente constou da Certidão de Dívida Ativa (ID 723752).*

*Nesse diapasão, reconheço excesso de execução na cobrança de correção e juros pela SELIC contados de 02/2014, fixando o termo inicial para tais acréscimos legais a data do vencimento inicial da multa, em 17/11/2014."*

De fato, não se justifica a incidência de juros moratórios desde 01/02/2014, como constou da CDA, vez que a multa, imposta por decisão publicada em 11/06/2014 (ID 89627587, f. 32), apenas foi comunicada à embargante, para oportuno pagamento, em 17/10/2014, conforme aviso de recebimento (ID 89627587, f. 36).

Deve ser mantida, portanto, a sentença, que fixou o termo inicial dos juros moratórios a partir de 17/11/2014, data do vencimento, considerados os trinta dias previstos para pagamento após a notificação do respectivo valor.

Não tendo sido fixados honorários advocatícios na origem, não há sucumbência a ser majorada, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. ANS. LEI 9.656/1998 E RESOLUÇÃO ANS 124/2006. MULTA MORATÓRIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS.**

1. Não desconstitui a presunção de liquidez e certeza do título executivo a genérica alegação de que o valor da multa, fixado pela autoridade administrativa, foi excessivo, desproporcional e irrazoável, sobretudo quando consta que foi devidamente fundamentada a decisão, expondo com objetividade e clareza os critérios considerados no juízo administrativo. É infenso ao controle judicial a decisão administrativa proferida dentro dos limites da discricionariedade para o caso concreto, sem que se tenha comprovação de ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade, vícios não comprovados na espécie. Ademais, afora o caráter punitivo e repressivo à infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento da operadora para que adiante observe a legislação regulatória do setor.

2. Na apuração da multa de mora foi observado o limite de 20%, conforme constou da CDA, alegando, porém, a embargante que o percentual recaiu sobre base de cálculo incorreta, pois constituída não apenas do principal como dos juros de mora incidentes. A tese exposta não merece acolhida, pois a multa moratória aplica-se sobre o débito integralmente apurado, com a inclusão dos juros de mora sobre o principal, conforme prevê expressamente o artigo 61 da Lei 9.430/1996 c/c artigo 37-A da Lei 10.522/2002. A legislação prescreve, portanto, a aplicação da multa moratória, limitada a 20%, sobre o principal atualizado pela SELIC, sendo que juros de mora, ao contrário da multa, não têm limitação percentual, incidindo desde o vencimento e enquanto não satisfeito integralmente o crédito público em referência.

3. Relativamente à data de início de incidência dos juros moratórios, a sentença não comporta reforma. A legislação aplicável, como destacado, determina a incidência a partir do vencimento da dívida - no caso, da multa administrativa -, cujo valor foi apurado e somente comunicado à operadora atuada em 17/10/2014, estipulando vencimento em trinta dias, razão pela qual correto o termo inicial em 17/11/2014, e não em data anterior e retroativa, conforme constou do título executivo.

4. Apelações desprovidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-09.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOURA BATERIAS AUTOMOTIVAS E INDUSTRIAIS - COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO - PE42423-A, HELIOPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS - PE00957, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOURA BATERIAS AUTOMOTIVAS E INDUSTRIAIS - COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIOPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS - PE00957, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A, MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO - PE42423-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-09.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOURA BATERIAS AUTOMOTIVAS E INDUSTRIAIS - COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO - PE42423-A, HELIOPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS - PE00957, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOURA BATERIAS AUTOMOTIVAS E INDUSTRIAIS - COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIOPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS - PE00957, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A, MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO - PE42423-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária e após acolhidos embargos declaratórios, excluiu ICMS recolhido em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu repetição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, excluídas contribuições previdenciárias, observada prescrição quinquenal, aplicação da SELIC até o mês anterior ao da compensação e de 1% no mês da própria compensação, relegado o arbitramento da verba honorária, sobre o valor da condenação, à fase de liquidação (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, CPC).

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (6) os honorários advocatícios devem ser arbitrados tão somente quando da liquidação do julgado; e (7) necessidade de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC.

Houve contrarrazões do contribuinte.

Apelou o contribuinte, pleiteando, desprovemento monocrático do recurso, nos termos do artigo 1.011, I, c/c artigo 932, IV, "b", do CPC, porquanto a sentença conforma-se à tese julgada pela Suprema Corte em rito repetitivo. No mérito, alegou que: (1) o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, inclusive para fins de compensação, deve ser o destacado nas notas fiscais, conforme entendimento fixado no RE 574.706; e (2) é possível a compensação com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil para as empresas que se utilizam do e-social, inclusive no tocante às contribuições previdenciárias, a teor do contido na IN RFB 1.717/2017 com redação dada pela IN RFB 1.810/2018.

Alegou a PFN, em contrarrazões, que: (1) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; (2) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; (3) após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB 1.009, de 2010 –, deve ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; (4) "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; e (5) reconhecido o direito à compensação, de rigor a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitem compensação cruzada na forma de consolidada jurisprudência) e aqueles posteriores, os quais podem ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei 13.670/2018.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-09.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOURA BATERIAS AUTOMOTIVAS E INDUSTRIAIS - COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO - PE42423-A, HELIOPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS - PE00957, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOURA BATERIAS AUTOMOTIVAS E INDUSTRIAIS - COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIOPOLIS GODOY MACHADO DE MATOS - PE00957, CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA - PE22633-A, MIRELLA CRISTINA ALBUQUERQUE DE LUCENA - PE31032-A, VICTOR CYRENO PEREIRA DE MELO - PE42423-A, MYRTIS GUIMARAES COSTA - PE34345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Em função do presente julgamento ficam prejudicados os pedidos de exame monocrático terminativo e de atribuição de efeito suspensivo à apelação, assim como, por dissociado, o pedido de arbitramento da verba honorária na fase de execução, dado que modificada a sentença originária como acolhimento de embargos de declaração.

Ademais, os pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (Ei 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."



ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decimus. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MORAIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto à sucumbência, cabe anotar que o valor da causa é de R\$ 15.380.023,08, tendo sido relegada a definição da verba honorária, calculada sobre o valor da condenação, à fase de liquidação (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, CPC). A norma em referência objetiva vincular o arbitramento dos honorários advocatícios ao percentual aplicável em cada faixa de valor, conforme o que se apurar na fase de liquidação, evitando antecipação que possa extrapolar os limites definidos nos incisos do § 3º do artigo 85, CPC, dentro do sistema próprio de mensuração da condenação sucumbencial a partir de faixas e percentuais previamente estipulados pela legislação.

Resulta assentado, porém, pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa, nos termos acima apontados, possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.** 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juiz a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , terá ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconhece-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.** 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exiguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos, cabe ajustar a condenação imposta, segundo o princípio da equidade, de forma a garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida, nem proveito exorbitante da parte vencedora, a teor do artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC, pelo que se fixa a condenação, pela atuação naquela instância, em R\$ 50.000,00.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para reconhecer a inexigibilidade do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS; explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação; e adequar a verba honorária nos termos apontados. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais dez mil reais, a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, nego-lhe provimento; dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida; e dou provimento à apelação do contribuinte para reconhecer como indevido o ICMS destacado em notas fiscais e garantir direito à compensação, nos termos supracitados.

---

---

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.
2. Em função do presente julgamento ficam prejudicados os pedidos de exame monocrático terminativo e de atribuição de efeito suspensivo à apelação, assim como, por dissociado, o pedido de arbitramento da verba honorária na fase de execução, dado que modificada a sentença originária como acolhimento de embargos de declaração.

3. Os pontos **impugnados** em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.
4. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à transição de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
5. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
9. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida em face da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
10. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
11. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
12. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não destitui, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.
14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
16. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.
17. No tocante à verba honorária pela sucumbência na primeira instância, deve ser observado o disposto no artigo 85, § 2º, CPC, sem embargo da aplicação do § 8º, na perspectiva do princípio supralegal da equidade. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.
18. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; remessa oficial, tida por submetida, provida em parte; e apelação do contribuinte provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, negou-lhe provimento; deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida; e deu provimento à apelação do contribuinte para reconhecer como indevido o ICMS destacado em notas fiscais e garantir direito à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000302-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: INDECOM DE MATP CONSTRUÇÃO PAULICEIA LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 895/2428

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000302-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N  
APELADO: INDE COM DE MAT P CONSTRUCAO PAULICEIA LTDA - ME

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença que em execução fiscal, reconheceu prescrição intercorrente e extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Alegou-se que: (1) não foi intimada do início do curso prescricional e nem ouvido previamente antes da decretação da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da LEF; e (2) a prescrição intercorrente exige a inércia da parte que, instada, deixa de praticar o ato que lhe incumbia, o que não se verifica na mera falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, cabendo, portanto, o prosseguimento da execução fiscal.

Não houve intimação para contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000302-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N  
APELADO: INDE COM DE MAT P CONSTRUCAO PAULICEIA LTDA - ME

### VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, não se conhece da remessa oficial, nos termos do artigo 496, I, do CPC.

No mérito, a respeito da prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou no teor da Súmula 314 que: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

A compreensão da forma com que o prazo é caracterizado e computado foi explicitada no julgamento do RESP 1.340.553:

RESP 1.340.553, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

Percebe-se, portanto, que foram fixadas as seguintes teses repetitivas:

(1) **Tese 566:** "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução";

(2) **Teses 567 e 569:** "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável";

(3) **Tese 568:** "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens"; e

(4) **Teses 570 e 571:** "A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Como se observa, desde outubro de 2018, passou a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça a ser interpretada com outros parâmetros de análise.

A prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da decisão de suspensão pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, nos termos do artigo 40, LEF, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 27/05/1997, houve despacho citatório em 02/06/1997, e o oficial de Justiça certificou a citação da executada em 03/07/1998, procedendo à penhora de bens em 18/02/1999 (ID 123739367, f. 1/2, 8, 36/39).

Após instada, a exequente requereu reforço da penhora em 10/06/1999, certificando o oficial de justiça o cumprimento do ato em 25/08/1999 (ID 123739367, f. 42, 50/52).

Na sequência, houve requerimento de designação de leilões públicos, que restaram infrutíferos e, após ter sido informado em 12/12/2000 que não haveria possibilidade de adjudicação dos bens, a exequente requereu o prosseguimento do feito com expedição de mandado de penhora a recair sobre 5% do faturamento mensal da executada. O pedido foi deferido em 13/07/2001 com nomeação do representante legal da empresa como administrador e a determinação de que fosse intimado para prestar compromisso, tendo o oficial de justiça realizado a diligência em 03/07/2002 (ID 123739367, f. 55, 64, 79, 85, 90, 100/101).

Em 02/09/2002, a exequente requereu intimação da executada para depositar o valor da penhora, o que foi negado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista que "o administrador da empresa não assumiu o encargo", sendo tal decisão publicada no diário eletrônico em 17/10/2002. Em seguida, a execução fiscal foi suspensa, nos termos do artigo 40, § 2º, LEF, com nova publicação no diário eletrônico em 20/12/2002 (ID 123739367, f. 104/107).

A exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente em 25/04/2019 com abertura de vista mediante remessa dos autos, protocolando petição em 02/05/2019 e, em 03/07/2019, foi proferida sentença com o acolhimento da prescrição intercorrente (ID 123739367, f. 111/121).

Como se observa, a exequente foi previamente intimada para falar sobre a prescrição intercorrente, não tendo havido qualquer nulidade.

Todavia, apesar do tempo decorrido, somente pode ser contada e aperfeiçoada a prescrição intercorrente, conforme jurisprudência consolidada no julgamento repetitivo proferido no RESP 1.340.553 e, especificamente, nos termos da tese 566, a partir da "data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido".

Sucedendo que, no caso, não houve regular intimação da exequente sobre a suspensão processual e posterior prazo de prescrição intercorrente propriamente dita, já que a ciência foi promovida exclusivamente por meio de publicação no diário eletrônico, o que não se observa a exigência contida nos artigos 25, parágrafo único, e 40, § 1º, da Lei 6.830/1980, e 17 da Lei 10.910/2004, sendo que, conforme definido pela Corte Superior, o prejuízo é presumido nestas hipóteses, restando inviável, portanto, o início da contagem regular do prazo extintivo.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma de que fôo relator:

ApCiv 0058685-20.2004.4.03.6182, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 A 571. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA EXEQUENTE SOBRE A SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Em função do julgamento, em regime repetitivo, do RESP 1.340.553, em outubro de 2018, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, editada para regular a caracterização da prescrição intercorrente, deve ser aplicada a partir das teses interpretativas firmadas em tal precedente (566 a 571). 2. Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial. 3. Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da decisão de suspensão pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, nos termos do artigo 40, LEF, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo. 4. No caso, embora tenha havido suspensão da execução fiscal, o exequente não foi intimado regularmente para início da contagem do prazo de um ano seguido de mais cinco anos de arquivamento provisório para efeito de prescrição intercorrente, descumprindo-se, portanto, o disposto nos artigos 25 e 40, § 1º, da Lei 6.830/1980, bem como artigo 17 da Lei 10.910/2004, sendo o prejuízo presumido, conforme definido pela Corte Superior. 5. Apelação provida."

Verifica-se, assim, que o recurso deve ser provido para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, e dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 A 571. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA EXEQUENTE SOBRE A SUSPENSÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do artigo 496, I, do CPC.

2. Em função do julgamento, em regime repetitivo, do RESP 1.340.553, em outubro de 2018, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, editada para regular a caracterização da prescrição intercorrente, deve ser aplicada a partir das teses interpretativas firmadas em tal precedente (566 a 571).

3. Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

4. Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da decisão de suspensão pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, nos termos do artigo 40, LEF, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

5. No caso, a despeito do tempo decorrido e embora tenha havido suspensão da execução fiscal, não houve intimação regular da exequente, à luz da legislação aplicável (artigos 25, parágrafo único, e 40, § 1º, da Lei 6.830/1980, e artigo 17 da Lei 10.910/2004), para início da contagem do prazo de um ano seguido de mais cinco anos de arquivamento provisório para efeito de prescrição intercorrente, sendo o prejuízo presumido, nestes casos, conforme definido pela Corte Superior.

6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, e deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000193-53.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ERIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de obtenção de cópias de processo administrativo.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 06/12/2019 (ID 143796715) e somente cumprido em 01/06/2020 (ID 143796888), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002032-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M5 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A, LAURO ALVES DE CASTRO - PE35478-A, RENATA MARIA BAPTISTA CAVALCANTE - SP413345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002032-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M5 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A, LAURO ALVES DE CASTRO - PE35478-A, RENATA MARIA BAPTISTA CAVALCANTE - SP413345-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal, aplicação da SELIC, fixada a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa (artigo 85, §3º, I, CPC).

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; **(7)** mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; **(8)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(9)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deve ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; e **(10)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A, CTN, e IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002032-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M5 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A, LAURO ALVES DE CASTRO - PE35478-A, RENATA MARIA BAPTISTA CAVALCANTE - SP413345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Em relação ao apelo fazendário, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante aos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 170-A, CTN.

Ademais, não cabe conhecer da apelação fazendária quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.



Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obter julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogiu na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (Ei 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigmático, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS"*.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-se o montante de 10% sobre o valor atualizado da causa, adotando a sentença o percentual mínimo referente, porém, apenas à primeira faixa de valor correspondente ao artigo 85, § 3º, I, CPC, quando é certo que, pelo critério adotado baseado no valor da causa, na faixa posterior o percentual mínimo a ser aplicado é de 8%, nos termos do artigo 85, § 5º, CPC.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação; e adequar a verba honorária nos termos apontados. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante aos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 170-A, CTN. Ademais, não cabe conhecer da apelação fazendária quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstruiu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto incidente à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

17. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

18. Adequação da verba honorária aos percentuais mínimos incidentes sobre o valor da causa, conforme critério fixado pela sentença, observadas as faixas de enquadramento respectivo, nos termos do § 5º do artigo 85, CPC.

19. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006671-43.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LENILCE APARECIDA DE CAMPOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DO PRADO TEIXEIRA - SP374992-N, MARCOS VALERIO TEIXEIRA - SP243977-N  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”**

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”**

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 18/03/2019 (ID 135058927) e somente analisado em 19/08/2019 (ID 135059199), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014688-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EDILSON ANTONIO IGNACIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."*

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 14/06/2019 (ID 147362629) e somente movimentado em 09/09/2020 (ID 147362948), após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017161-86.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DROGARIA REAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001015-08.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINS AGROINDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009170-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo referente a benefício previdenciário.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, *a*), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, *b*) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, *c*); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, *a*), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, *b*), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, *c*).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 16/01/2020 (ID 145607413), sem provas até o momento de que tenha sido analisado, mesmo após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgamento diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082620-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FABIANA CAPUCHINHO FERRAZ - SP329466-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082620-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FABIANA CAPUCHINHO FERRAZ - SP329466-N

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo, sob pena de multa diária de cem reais até o limite de dez mil reais.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado e deferido (Id 98317522).



Apelou o INSS alegando ser o Juízo Estadual absolutamente incompetente para apreciar ato de autoridade federal e requerendo o provimento do recurso para declaração da nulidade da sentença, com a revogação da concessão da segurança.

Houve contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082620-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA FABIANA CAPUCHINHO FERRAZ - SP329466-N

#### VOTO

Senhores Desembargadores, a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central seja de cunho previdenciário. A competência delegada à Justiça Estadual com o objetivo de facilitar aos segurados da previdência social o acesso à Justiça, não se estende, por força do artigo 109, VIII, da CF/88, ao mandado de segurança, para o qual a competência é deferida à Justiça Federal.

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais"*

Neste sentido, o seguinte precedente:

*ApCiv 0041659-86.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, intimação e-DJF3 em 15/06/2018: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA. ATO DO GERENTE ADMINISTRATIVO DE AGÊNCIA DA PREVIDENCIÁRIA SOCIAL (INSS), AUTORIDADE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O WRIT INDEPENDENTEMENTE DE VERSAR SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA SUJEITA À JURISDIÇÃO DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL. CIENTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO INSS. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA EM CARÁTER PROVISÓRIO. O art. 109, VIII, da Constituição Federal atribui aos juízes federais a que a competência para processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais. Essa competência não é afastada pela exceção contida no §3º do mesmo artigo, que estabelece a jurisdição federal delegada da Justiça Estadual nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. Precedentes (STJ e TRF da 3ª Região). A jurisdição constitucional delegada à Justiça Estadual em matéria previdenciária não alcança os mandados de segurança contra ato de autoridade federal. Incompetência do juízo estadual reconhecida. Preliminar acolhida. O artigo 7º, II da Lei nº 12.016/09 foi cumprido mediante expedição de carta de ciência ao órgão de representação judicial do INSS, com comprovante de recebimento. Rejeitada a preliminar. São nulos os atos decisórios praticados após a notificação da autoridade apontada coatora. Remessa dos autos para distribuição a uma das Varas da Subseção Judiciária Federal de Tupã/SP. Conservar-se-ão os efeitos da sentença proferida pelo juízo incompetente até que outra decisão seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente, a teor do artigo 64, §4º do CPC/15. Preliminar de incompetência do juízo estadual acolhida. Rejeitada a preliminar remanescente. Prejudicada a apelação do INSS quanto ao mérito."*

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença, sem prejuízo da apreciação, pelo Juízo Federal competente, da convalidação dos atos praticados pelo Juízo Estadual.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, VIII, DA CF/88. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL COMPETENTE. APLICAÇÃO DO ART. 64, § 4º, DO CPC.**

1. A Justiça Estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central seja de cunho previdenciário, nos termos do artigo 109, VIII, da CF/88.

2. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, sem prejuízo da apreciação, pelo Juízo Federal competente, da convalidação dos atos praticados pelo Juízo Estadual.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para anular a sentença, sem prejuízo da apreciação, pelo Juízo Federal competente, da convalidação dos atos praticados pelo Juízo Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005050-24.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DANIELA BERNARDES RONDON

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005050-24.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DANIELA BERNARDES RONDON

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para afastar a exigência de estágio obrigatório interno na instituição de ensino como condição para expedição de diploma.

Alegou a impetrante que: (1) cursou os oito semestres do curso e realizou estágio na área de biomedicina estética, mas encontra-se impedida de obter diploma porque não realizou o estágio interno em análises clínicas; (2) deseja habilitar-se em apenas uma das áreas da biomedicina, tendo sido informada pelo então coordenador do curso que não haveria empecilho para que o estágio fosse cumprido apenas em tal área; e (3) o estágio na área desejada totalizou 550 horas, sendo cumprida a carga horária referente aos estágios obrigatórios.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005050-24.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DANIELA BERNARDES RONDON

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A, IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MASSELLI CLARO - SP170960-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, defende a impetrante o direito à colação de grau, independentemente do cumprimento do estágio obrigatório, asseverando que havia sido informada de tal possibilidade pelo coordenador anterior do curso, conforme comunicação eletrônica juntada aos autos (ID 132356893).

No entanto, a citada comunicação não corrobora a alegação da impetrante, inexistindo qualquer autorização à dispensa do estágio obrigatório, não sendo tal documento apto à prova do direito alegado.

A respeito do desinteresse na habilitação em análises clínicas, vez que apenas atuaria na área da biomedicina estética, tampouco procedem as razões invocadas pela impetrante.

Eventual falta de oferecimento de estágio interno na área pretendida pela impetrante não cria obrigação para que a instituição de ensino reconheça estágio externo como cumprimento dos requisitos de formação constantes do programa de graduação, e muito menos pode resultar na habilitação em área para a qual o currículo do curso não ofereceu a instrução devida.

Quanto ao ponto, não se comprovou, ainda, que o estágio na área de estética foi realizado em conformidade com o artigo 7º, parágrafo único, da Resolução 2/2003 do Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Superior, que dispõe que o “estágio curricular poderá ser realizado na Instituição de ensino superior e/ou fora dela, em instituição/empresa credenciada, com orientação docente e supervisão local, devendo apresentar programação previamente definida em razão do processo de formação”.

No presente caso, o estágio foi considerado extracurricular, não sendo demonstrado que houve orientação docente, que foi realizado em instituição credenciada ou que houve apresentação de programação previamente definida, sendo, pois, incabível pretender a obtenção da habilitação na área de estética unicamente pela realização do estágio extracurricular.

Como bem observou a sentença:

"O curso de Biomedicina é amplo, e como tal deve ser cursado.

Caso o interesse do aluno seja em um campo específico, cabe a ele buscar por meio de curso de especialização as exigências necessárias ao seu campo de atuação."

Cumprido ressaltar, ainda, que a existência de profissionais habilitados exclusivamente na área de biomedicina estética não tem qualquer relevância para o presente caso, dado que o ponto controvertido não é a existência ou reconhecimento de tal especialidade, mas a autonomia da instituição de ensino em fixar o conteúdo curricular dos respectivos cursos, conforme garantido pelo artigo 207 da Constituição Federal e legislação específica.

A propósito, a Lei 9.394/1996, que "estabelece as diretrizes e bases da educação nacional", prevê especificamente que:

"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

[...]"

Dispõe, ainda a Lei 11.788/2008, a respeito do estágio obrigatório:

"Art. 2º. O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º. Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

[...]"

Neste sentido:

AI 5020319-49.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 26/02/2019: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. ATO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE MODO INTEGRAL E NÃO FRAGMENTADO DOS ESTÁGIOS NÃO CONCLUÍDOS NO CURSO DE MEDICINA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O impetrante, em suma, questiona a razoabilidade do ato da instituição de ensino superior que concluiu pela necessidade de realização de modo integral e não fragmentado dos estágios não concluídos, sob pena de prejuízo à aprendizagem no curso de medicina. 2. O art. 207 da Constituição "revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmbito próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas" (ADI 3.792, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-9-2016, P. DJE de 1º-8-2017), e consagrando a autonomia universitária. 3. Não se evidencia ilegalidade no ato da entidade de ensino superior, que, à primeira vista, não desbordou da legislação pertinente (art. 53 da Lei nº 9.394/96). Não se constata situação ensejadora de atuação do Poder Judiciário, mesmo porque não cabe a intervenção judicial, via mandado de segurança, para questionar ato a conta de suposta desarrazoabilidade. O writ serve, sabidamente, para combater ato abusivo ou ilegal e não, simplesmente, o que, nos limites da lei e sem abuso de autoridade, o impetrante considera desprovido de razoabilidade. 4. Inexistentes os requisitos para a concessão neste instante da liminar pleiteada, não prosperando a pretensão recursal. 5. Recurso desprovido."

ApCiv 5003324-57.2019.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DENISE AVELAR, Intimação via sistema 09/06/2020: "PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual a impetrante postula a matrícula em disciplinas faltantes a fim de concluir a graduação até o primeiro semestre de 2020. 2. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira, conforme disposto no art. 207 da Constituição Federal, a qual deve ser exercida em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de que se concretize o direito constitucional à educação. 3. Contudo, no caso em apreço, não se verifica nenhuma conduta abusiva por parte da impetrada, a qual agiu com esteio nas normas internas da instituição e no legítimo exercício de sua autonomia didática e administrativa. 4. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. ESTÁGIO OBRIGATÓRIO NÃO REALIZADO. ÁREA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.**

1. Defende a impetrante o direito à colação de grau, independentemente do cumprimento do estágio obrigatório, asseverando que havia sido informada de tal possibilidade pelo coordenador anterior do curso, conforme comunicação eletrônica juntada aos autos. No entanto, o exposto não corrobora a alegação da impetrante, inexistindo qualquer autorização à dispensa do estágio obrigatório, não sendo tal documento apto à prova do direito alegado.

2. A respeito do desinteresse na habilitação em análises clínicas, vez que apenas atuaria na área da biomedicina estética, tampouco procedem as razões invocadas pela impetrante. A falta de oferecimento de estágio interno na área pretendida pela impetrante não cria obrigação para que a instituição de ensino reconheça o estágio externo como cumprimento dos requisitos de formação constantes do programa de graduação, e muito menos pode resultar na habilitação em área para a qual o currículo do curso não ofereceu a instrução devida.

3. Quanto ao ponto, não se comprovou, ainda, que o estágio na área de estética foi realizado em conformidade com o artigo 7º, parágrafo único, da Resolução 2/2003 do Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Superior, que dispõe que o "estágio curricular poderá ser realizado na Instituição de ensino superior e/ou fora dela, em instituição/empresa credenciada, com orientação docente e supervisão local, devendo apresentar programação previamente definida em razão do processo de formação". No presente caso, o estágio foi considerado extracurricular, não sendo demonstrado que houve orientação docente, que foi realizado em instituição credenciada ou que houve apresentação de programação previamente definida, sendo, pois, incabível pretender a obtenção da habilitação na área de estética unicamente pela realização do estágio extracurricular.

4. Cumprido ressaltar, ainda, que a existência de profissionais habilitados exclusivamente na área de biomedicina estética não tem qualquer relevância para o presente caso, dado que o ponto controvertido não é a existência ou reconhecimento de tal especialidade, mas a autonomia da instituição de ensino em fixar o conteúdo curricular dos respectivos cursos, conforme garantido pelo artigo 207 da Constituição Federal e legislação específica.

5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-48.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANDURATA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE MAEKAWA - SP387258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-48.2020.4.03.6119**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: PANDURATA ALIMENTOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: CAROLINE MAEKAWA - SP387258-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para impedir a autoridade impetrada de, em pedidos de restituição de créditos de IPI, efetuar compensação de ofício, prevista no artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996 e artigo 89 da IN RFB 1.717/2017, em relação a débitos com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, CTN.

Alegou a União que: (1) é equivocada a nomenclatura de compensação de ofício, pois não ocorre encontro de contas e extinção dos débitos de forma automática, havendo apenas retenção da restituição caso o contribuinte não concorde com a compensação; (2) sendo a compensação de ofício, em relação a débitos parcelados sem estabelecimento de garantia, prevista no artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, através da alteração promovida pela Lei 12.844/2013, não se encontra tal previsão alcançada pelo julgamento do RESP 1.213.082, em que definida a impossibilidade da compensação de ofício quanto a débitos com exigibilidade suspensa; (3) tal julgamento foi motivado na inexistência de previsão no Decreto-lei 2.287/1986 de compensação de ofício em relação a débitos com exigibilidade suspensa, sendo que, no caso, a superveniência da Lei 12.844/2013, alterando o artigo 73 da Lei 9.430/1996, passou a permitir a compensação de ofício em relação a débitos com exigibilidade suspensa; (4) não se discutiu no mandado de segurança a inconstitucionalidade da alteração promovida pela Lei 12.844/2013; (5) o artigo 170, CTN, não determina que a compensação deva ocorrer apenas em relação a débitos exigíveis, estando a Lei 12.844/2013 em conformidade com o CTN e com o artigo 146, III, CF/1988; (6) por se tratar o artigo 73 da Lei 9.430/1996 apenas de restrição à concessão de benefício (restituição), não há necessidade de ser veiculada por lei complementar; e (7) não se aplicam as disposições do Código Civil nas compensações de débitos tributários.

Com contrarrazões e manifestação do MPF pelo prosseguimento, vieram os autos a esta Corte.

É como voto.

---

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-48.2020.4.03.6119**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: PANDURATA ALIMENTOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: CAROLINE MAEKAWA - SP387258-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

### VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, a respeito da legalidade do procedimento de compensação de ofício, à exceção de sua realização em face de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa:

RESP 1.213.082, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 18/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N° 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N° 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N° 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N° 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N° 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N° 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

Embora alegue a impetrante que seria o caso de afastar a aplicação do julgado em razão da superveniência de alteração da redação do artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, por ocasião da Lei 12.844/2013, tal pretensão encontra-se em desacordo com a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, que segue adotando o mesmo entendimento:

AIRESP 1.811.991, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 27/08/2019: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os créditos objeto da compensação pleiteada pela recorrente estão com exigibilidade suspensa em razão da adesão ao parcelamento fiscal. Dessa forma, consoante o entendimento firmado no paradigma tomado na sistemática dos recursos especiais repetitivos (REsp nº 1.213.082), não é possível a compensação de ofício. 2. Não cabe a esta Corte inferir o fundamento do acórdão recorrido relativo à inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, que autorizava a compensação de ofício com débitos objeto de parcelamento sem garantia, pois tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário já admitido na origem. 3. Agravo interno não provido."

De fato, a fundamentação adotada no REsp 1.213.082 não se restringe ao destaque da ausência de previsão expressa para compensação de ofício no caso de dívidas fiscais parceladas, mas assenta, também e com igual relevância, a inoponibilidade da pretensão fiscal ao artigo 151 do CTN, segundo a reiterada jurisprudência da Corte, frisando a exigibilidade dos valores a serem quitados como condicionante do procedimento.

Cabe ressaltar que a vedação à compensação de ofício, exclusivamente quanto a créditos tributários com exigibilidade suspensa nas hipóteses do artigo 151, CTN, insere-se na percepção da consequência normativa da própria suspensão da exigibilidade, e especialmente nos casos de parcelamento, em que as obrigações são recíprocas, não podendo a lei ordinária, ainda que formalmente autorizada a disciplinar parcelamento e compensação, violar regras materiais ou substanciais sob reserva de lei complementar, como as concernentes à suspensão da exigibilidade e definição dos respectivos efeitos.

Se, nas hipóteses legalmente estipuladas como de suspensão da exigibilidade, o efeito do enquadramento legal é inibir o exercício pleno dos atributos legais do crédito tributário, dentre os quais a cobrança - e, com maior razão, a compensação, que configura forma de extinção e não apenas de garantia do crédito tributário -, não basta que esteja o débito vencido, se não for este exigível e, portanto, apto à extinção na forma proposta pelo Fisco (artigo 156, II, CTN).

Perceba-se, enfim, que a compensação de ofício de débito parcelado configura nitidamente atentado aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, pois viola os termos do próprio acordo fiscal, em que o contribuinte confessa o débito para que o Fisco concorde em que a extinção seja gradual ao longo do período estipulado pela lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS DE IPI. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1.213.082. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PARCELAMENTO SEM GARANTIA. ARTIGO 73, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 9.430/1996.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, a respeito da legalidade do procedimento de compensação de ofício, à exceção de sua realização em face de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa (RESP 1.213.082, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/08/2011).

2. Embora alegue a impetrante que seria o caso de afastar a aplicação do julgado em razão da superveniência de alteração da redação do artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, por ocasião da Lei 12.844/2013, tal pretensão encontra-se em desacordo com a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, que segue adotando o mesmo entendimento.

3. A fundamentação adotada no REsp 1.213.082 não se restringe ao destaque da ausência de previsão expressa para compensação de ofício no caso de dívidas fiscais parceladas, mas assenta, também e com igual relevância, a inoponibilidade da pretensão fiscal ao artigo 151 do CTN, segundo a reiterada jurisprudência da Corte, frisando a exigibilidade dos valores a serem quitados como condicionante do procedimento.

4. A vedação à compensação de ofício, exclusivamente quanto a créditos tributários com exigibilidade suspensa nas hipóteses do artigo 151, CTN, insere-se na percepção da consequência normativa da própria suspensão da exigibilidade, e especialmente nos casos de parcelamento, em que as obrigações são recíprocas, não podendo a lei ordinária, ainda que formalmente autorizada a disciplinar parcelamento e compensação, violar regras materiais ou substanciais sob reserva de lei complementar, como as concernentes à suspensão da exigibilidade e definição dos respectivos efeitos.

5. Se, nas hipóteses legalmente estipuladas como de suspensão da exigibilidade, o efeito do enquadramento legal é inibir o exercício pleno dos atributos legais do crédito tributário, dentre os quais a cobrança - e, com maior razão, a compensação, que configura forma de extinção e não apenas de garantia do crédito tributário -, não basta que esteja o débito vencido, se não for este exigível e, portanto, apto à extinção na forma proposta pelo Fisco (artigo 156, II, CTN).

6. A compensação de ofício de débito parcelado configura nitidamente atentado aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, pois viola os termos do próprio acordo fiscal, em que o contribuinte confessa o débito para que o Fisco concorde em que a extinção seja gradual ao longo do período estipulado pela lei.

7. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014275-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIA HOZANA VIANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 19/07/2019 (ID 135056520) e a movimentação foi informada somente em 13/12/2019 (ID 135056530), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002695-37.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JHULLIA DE OLIVEIRA DE NOVAIS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATA SANTOS DA SILVA - SP414246-A, VANESSA DOS SANTOS MONTEIRO - SP416932-A, MARI ANGELA DA SILVA - SP421219-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de pensão por morte.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDeIn CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 18/12/2019 (ID 145619474, f. 11) e somente analisado em 20/06/2020 (ID 145619501), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000970-94.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 915/2428

APELADO: RUBENS NAVARRO MATHILDE

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

## ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147747612.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002882-48.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: PERSIO VITOR DE SENA ABRAHAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: QUESSIA ELAINE ASSIS LUZ HISSI - SP304254-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*



ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi protocolado em 09/01/2020 (ID 141381246) e somente foi informada sua movimentação em 16/07/2020 (ID 141381275), após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018360-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: KAROL KATERINE ARIAS ALDUNATE

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO - SP394859-A, PATRICIA VEGA DOS SANTOS - SP320332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018360-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: KAROL KATERINE ARIAS ALDUNATE

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO - SP394859-A, PATRICIA VEGA DOS SANTOS - SP320332-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação em que formulado pedido de retificação do registro nacional de estrangeiro da requerente, quanto ao nome da genitora para que, em vez de "CRIZI ROSARIO ALDUNATE DE ARIAS", passe a constar corretamente, de acordo com a documentação juntada, "CIRSY ROSARIO ALDUNATE PEREZ".

Apelou a União, alegando que: (1) não tem interesse jurídico nem legitimidade para a ação, tampouco existe pedido contra si formulado; (2) não se pretende na espécie, retificação de registro civil, mas de registro migratório; (3) ainda que assim não se entenda, a Justiça Federal é incompetente para o feito, nos termos da Súmula 51 do extinto TFR e jurisprudência da Corte Superior, incumbindo ao Juiz de Direito dos Registros Públicos o processamento da demanda; (4) a cédula do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE) configura registro temporário de residência, expedido com base no artigo 4º do Acordo de Migração do MERCOSUL, e encontra-se vencido desde 12/03/2014; e (5) tal contexto revela que a requerente encontra-se em situação migratória irregular e, portanto, sujeita à imposição de penalidade (artigos 130, § 2º, c.c. 307, II, do Decreto 9.199/2017), situações que pretende sejam contornadas com a presente pretensão judicial de retificação do registro, ao invés de submeter-se ao ordinário procedimento administrativo perante a Polícia Federal.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018360-42.2019.4.03.6100

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Decreto 9.199/2017, que regulamenta a Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), prevê que:

*“Art. 75. Caberá alteração do Registro Nacional Migratório, por meio de requerimento do imigrante endereçado à Polícia Federal, devidamente instruído com as provas documentais necessárias, nas seguintes hipóteses:*

*I - casamento;*

*II - união estável;*

*III - anulação e nulidade de casamento, divórcio, separação judicial e dissolução de união estável;*

*IV - aquisição de nacionalidade diversa daquela constante do registro; e*

*V - perda da nacionalidade constante do registro.*

*§ 1º Se a hipótese houver ocorrido em território estrangeiro, a documentação que a comprove deverá respeitar as regras de legalização e tradução, em conformidade com os tratados de que o País seja parte.*

*§ 2º Na hipótese de pessoa registrada como refugiada ou beneficiário de proteção ao apátrida, as alterações referentes à nacionalidade serão comunicadas, preferencialmente por meio eletrônico, ao Comitê Nacional para Refugiados e ao Ministério das Relações Exteriores.*

*Art. 76. Ressalvadas as hipóteses previstas no art. 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante serão feitas somente após decisão judicial.*

*Art. 77. Os erros materiais identificados no processamento do registro e na emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório serão retificados, de ofício, pela Polícia Federal.”*

Na espécie, a autora alegou que o nome de sua genitora foi grafado erroneamente no Registro Nacional de Estrangeiro, pelo que pretende a retificação, conforme certidão de nascimento com a respectiva chancela consular.

A apelante discutiu, exclusivamente, a própria legitimidade passiva, assim como a competência da Justiça Federal para o caso, aduzindo razões sobre a situação irregular da requerente.

Sucedendo, porém, que se discute, na espécie, não o registro civil de pessoa natural, sujeita à competência da Justiça Estadual, mas registro de estrangeiro, realizado no âmbito da Polícia Federal, suscitando interesse da União e, pois, a competência da Justiça Federal. Ainda que possam existir pedidos a serem feitos a órgãos distintos, inclusive na esfera da Justiça Estadual, nada se pleiteia, a propósito disto, nestes autos.

Sendo da União a incumbência de legislar e prover administrativamente medidas relativas ao controle de ingresso e permanência regular de estrangeiros, o que abrange, pois, a emissão da documentação pertinente, principalmente o registro nacional respectivo, evidente a legitimidade passiva de tal ente político e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o trato do assunto.

Não cabe reconhecer, pois, a ilegitimidade passiva da União neta nulidade da sentença por incompetência da Justiça Federal.

Considerando, porém, que a cédula de identidade de estrangeiro da autora apresenta RNE (Registro Nacional de Estrangeiro) temporário, atualmente vencido (ID 132872138) – fato confirmado, inclusive, pela própria interessada em contramrazões (ID 132872158) – afigura-se de rigor acolher as razões da apelante para explicitar que, diante do contexto específico, a retificação do Registro Nacional Migratório não implica, automaticamente, a expedição de novo documento à autora, devendo, para tanto, ser observado o procedimento administrativo necessário.

Fica assim ressalvado que a decisão judicial não autoriza permanência irregular da autora no país, nem coíbe a União de adotar as providências legais cabíveis dentro do exercício regular de sua competência de controle migratório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

### **DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL MIGRATÓRIO. LEI DE MIGRAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, I, DA CF. DOCUMENTO COM VALIDADE EXPIRADA.**

1. Constando do documento de Registro Nacional de Estrangeiro da autora a grafia incorreta do nome da respectiva genitora, pretende-se retificação, nos termos da certidão de nascimento com chancela consular.
2. A discussão, na espécie, envolve apenas a alegação da União de que não tem legitimidade passiva nem é competente, pois, a Justiça Federal para o feito, dado que se trataria de matéria de registro civil inserida nas atribuições da Justiça Estadual, aduzindo razões sobre a situação irregular da requerente.
3. Todavia, não se discute, na espécie, registro civil de pessoa natural, sujeita à competência da Justiça Estadual, mas registro de estrangeiro, realizado no âmbito da Polícia Federal, assim suscitando interesse da União e, pois, a competência da Justiça Federal. Ainda que possam existir pedidos a serem feitos a órgãos distintos, inclusive na esfera da Justiça Estadual, nada se pleiteia, a propósito disto, nestes autos.
4. Sendo da União a incumbência de legislar e prover administrativamente medidas relativas ao controle de ingresso e permanência regular de estrangeiros, o que abrange, pois, a emissão da documentação pertinente, principalmente o registro nacional respectivo, evidente a legitimidade passiva de tal ente político e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o trato do assunto.
5. Não cabe reconhecer, pois, a ilegitimidade passiva da União neta nulidade da sentença por incompetência da Justiça Federal.
6. Considerando, porém, que a cédula de identidade de estrangeiro da autora apresenta RNE (Registro Nacional de Estrangeiro) temporário, atualmente vencido – fato que restou confirmado, inclusive, pela própria autora em contramrazões – afigura-se de rigor acolher as razões da apelante para explicitar que, diante do contexto específico, a retificação do Registro Nacional Migratório não implica, automaticamente, expedição de novo documento, devendo, para tanto, ser observado o procedimento administrativo necessário. Fica assim ressalvado que a decisão judicial não autoriza permanência irregular da autora no país, nem coíbe a União de adotar as providências legais cabíveis dentro do exercício regular de sua competência de controle migratório.
7. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001553-80.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ROBSON PEDRO PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NILSON AQUILES FURONI - SP266626-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir andamento a pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do atulido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 24/01/2018 (ID 146629978, f. 13) e encaminhado para cumprimento de diligência em 10/10/2019, sendo então movimentado somente em 22/08/2020 (ID 146630151), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDclno CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 30/01/2019 (ID 135276158) e somente movimentado em 24/10/2019 (ID 135276176), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000290-04.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSIANE MARIA SANTANA, SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MOZARTEUM, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) APELADO: EDERLAN ILARIO DA SILVA - SP322754-N, MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

Advogado do(a) APELADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000290-04.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSIANE MARIA SANTANA, SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MOZARTEUM, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) APELADO: EDERLAN ILARIO DA SILVA - SP322754-N, MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

Advogado do(a) APELADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nulo o ato administrativo que cancelou o diploma da autora, ressalvada a possibilidade de novo cancelamento após procedimento administrativo individualizado, em que garantido o contraditório e a ampla defesa.

Houve condenação da União e da UNIG em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada uma, a serem pagos em favor da autora. Pelo indeferimento do pedido de danos morais, a autora foi condenada ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de honorários advocatícios, suspensa a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a UNIÃO FEDERAL, alegando, em suma, que: (1) é parte ilegítima para figurar na ação, uma vez que não pode emitir nem registrar diplomas, não havendo qualquer pretensão contra o Ministério da Educação, cujas atribuições se limitam à concessão do ato regulatório de reconhecimento do curso; (2) a autora não formulou pedido face à União, não sendo a ela imputada qualquer responsabilidade pelos fatos, revelando-se equivocada a inclusão da União no polo passivo da demanda; (3) especificamente em relação à instituição MOZARTEUM - FAMOSP, ela não possui autorização para oferecer o curso de licenciatura em Artes Visuais na modalidade de ensino à distância – EAD, o que implica a invalidade do diploma da autora; (4) o funcionamento de curso superior sem a devida autorização do Ministério da Educação configura irregularidade administrativa, de modo que o curso ofertado não terá validade de certificação; e (5) o cancelamento do diploma se deu em razão da irregularidades apuradas no oferecimento dos cursos, em processo de supervisão decorrente de Protocolo de Compromisso firmado entre a UNIG, o Ministério da Educação e o Ministério Público Federal, tendo sido dada ampla publicidade dos atos por meio de publicação oficial e em jornais de grande circulação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000290-04.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSIANE MARIA SANTANA, SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR MOZARTEUM, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) APELADO: EDERLAN ILARIO DA SILVA - SP322754-N, MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE - SP163384-N

Advogado do(a) APELADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

### VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a ilegitimidade passiva da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da ilegitimidade da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o a inclusão da União na lide.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

Ademais, constata-se que, após a assinatura do referido acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela agravante, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior, assim corroborando a legitimidade passiva da ré e a competência da Justiça Federal para o caso.

Não procede, portanto, a preliminar arguida pela apelante.

No mérito, o cerne da controvérsia reside na avaliação a respeito da validade do cancelamento do diploma sem que a parte interessada, ora apelada, fosse pessoalmente intimada, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

O cancelamento do registro de diplomas pela UNIG resultou da apuração, em controle e fiscalização do ensino superior, de que milhares de diplomas foram emitidos por instituições de ensino superior que, embora cadastradas para cursos presenciais, com certo número de vagas, promoviam "terceirização" da oferta de cursos através de polos descentralizados sem autorização e credenciamento do MEC para prática, inclusive, do método do ensino distância – EAD.

Constatou-se, assim, fraude generalizada na oferta do curso e na expedição e registro dos diplomas. Diante de tais circunstâncias, conclui-se como solução razoável e compatível com os princípios norteadores do funcionamento do sistema de educação superior e com os objetivos que lhe são inerentes que os diplomas cancelados sejam revalidados somente após procedimento administrativo em que se logre comprovar a regularidade da presença no curso, conforme avaliação do órgão incumbido da regulação e fiscalização do ensino superior, nos termos do artigo 206 da Constituição da República, artigo 9º, IX, da Lei 9.394/1996 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e artigo 5º do Decreto 9.235/2017.

Frente à dimensão e gravidade da constatação, cabe registrar que o Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior editou a Portaria 910, de 26/12/2018, com a seguinte diligência apuratória e corretiva a ser adotada pela instituição registradora dos diplomas nas situações de risco apontadas:

"Art. 4º. A Universidade Iguaçu (Cod. 330) deverá corrigir eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 registros de diplomas cancelados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do recebimento de notificação da SERES/MEC."

Resta claro, portanto, que o órgão de controle pode determinar tanto a reanálise dos casos como a revalidação dos diplomas após a comprovação documental de que o curso foi realizado em circunstâncias regulares. Além de ter a atribuição legal para fiscalização e supervisão do ensino superior, cabe-lhe atribuir aos órgãos incumbidos do registro as providências necessárias à conferência da regularidade da diplomação, por meio do exame da documentação do aluno com os demais dados do curso e da instituição que o diplomou, de modo a que estejam em conformidade com os limites do credenciamento aprovado.

A respeito da ausência de contraditório, verifica-se que a corrê UNIG, conforme comprovado nos feitos ajuizados e apreciados por esta Turma, realizou publicações em duas datas, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, conforme orientação do Ministério da Educação. Mais uma vez, considerada a magnitude das fraudes, não se vislumbra irregularidade apta, por si só, a anular o cancelamento do diploma, visto que informados publicamente a possibilidade de impugnação do ato e os meios para tanto.

Ademais, no presente caso, além de não ter sido apresentado pela autora nenhuma comprovação de que a graduação foi cursada na modalidade presencial, há indícios que reforçam a probabilidade de que o curso foi oferecido e frequentado remotamente.

A autora reside no Município de Nandimba, distante cerca de 580 km da Capital, onde sediada a Faculdade Mozarteum – FAMOSP, que estava autorizada a oferecer vagas em número limitado e apenas em cursos presenciais, exigindo a comprovação de frequência mínima a ser cumprida em todo o período letivo, sem possibilidade de comparecimento "virtual" ou na modalidade de ensino a distância. Sucede, porém, que nem a instituição de ensino nem a autora produziram qualquer prova no sentido da regularidade da forma de ministração do curso, frente ao que autorizado ou credenciado pelo Ministério da Educação.

A propósito, o único contrato juntado aos autos (ID 141112819, f. 22/23), foi firmado em janeiro de 2014 entre a autora e Instituto Educacional Jean Piaget Noroeste Ltda ME, sediada em Martinópolis. Consta da cláusula décima sexta que "as aulas serão ministradas nas salas de aula do Instituto Educacional Piaget Noroeste ou em outro local em que o CONTRATADO indicar previamente (...)", a indicar também que o curso não foi ministrado pela corrê FAMOSP.

Considerado o interesse público a envolver a supervisão e fiscalização do ensino superior, com o objetivo de garantir a formação adequada dos profissionais, além da proteção à esfera jurídica dos demais profissionais cujos diplomas são legítimos, conclui-se pela regularidade do procedimento administrativo que levou ao cancelamento do diploma da autora.

Diante de tudo quanto exposto, as alegações de boa-fé e direito adquirido não podem ser admitidas para afastar, de pronto e sem qualquer comprovação de regularidade, a constatação de fraudes generalizadas quanto ao oferecimento do curso e à expedição dos diplomas.

Ainda que a autora tenha sido lesada pelas ações ilícitas da instituição de ensino, admitir a convalidação de diplomas obtidos em desacordo com as normas aplicáveis seria negar efetividade à própria lei, restando prejudicado o próprio interesse público, consistente na confiança e segurança jurídica de que os profissionais tenham a devida habilitação para o exercício de suas funções.

Neste sentido, julgado recente proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Apelação 0800867-37.2019.4.05.8303, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, julgado em 12/08/2020: "ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. IRREGULARIDADE. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. FISCALIZAÇÃO PELO MEC. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A sentença apelada julgou improcedente o pedido formulado visando a indenização por danos morais e pedido alternativo de danos materiais, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta por CRISANGELA PEREIRA MELO em face da FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE OLINDA - FUNESO, ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU - SESNI e da UNIÃO FEDERAL. 2. Nas razões recursais, a apelante alegou o seguinte: a) nos anos de 2010 a 2014 cursou e se diplomou em pedagogia pela UNESF - cuja mantenedora é a FUNESO -, uma vez que cumpriram todos os requisitos acadêmicos para a colação de grau; b) embora expedido pela UNESF em 12/09/2015, o diploma foi registrado em 26/08/2016 pela Universidade Iguazu-UNIG, visto que, para que referido documento tivesse validade nacional, o registro deveria ser efetuado por Instituição de Ensino Superior que possuísse status de universidade, conforme art. 48 da LDB; c) em 01/10/2018, referido registro foi cancelado, a partir de quando a demandante teve sua graduação tornada sem efeito, o que lhe resultou em quatro anos de efetivo estudo perdidos, além do considerável prejuízo financeiro; d) o cancelamento do registro do diploma da UNESF decorreu de um Protocolo de Compromisso que a UNIG firmou com o Ministério da Educação, com a superveniência do Ministério Público Federal, através do qual obrigou-se a cancelar 65.173 registros de diplomas expedidos por IES's que ofertaram cursos irregulares de graduação; e) aponta a responsabilidade civil da União, por conduta omissiva relacionada à função de regulação, supervisão e avaliação das instituições de ensino superior, o que permitiu a atuação fraudulenta das entidades de ensino, a justificar o pleito de dano moral; f) embora a UNESF e UNIG tenham desrespeitado o marco regulatório educacional - o que acarretou a aplicação da sanção de descredenciamento da UNESF -, surge em favor das partes demandantes o princípio da boa-fé, superior hierarquicamente às portarias e aos decretos; g) requer a anulação do ato de cancelamento do diploma e a condenação da União em danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Inicialmente, não há como negar o interesse da UNIÃO no presente feito, considerando que está relacionado como registro de diploma perante o órgão público competente, além do credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC), razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. 4. No caso em análise, a controvérsia reside na possibilidade da anulação do ato de cancelamento do diploma da postulante, assim como na condenação da União em danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Conforme informações disponíveis no e-MEC -, a FUNESO funcionava como mantenedora da instituição de ensino superior denominada de UNESF (União de Escolas Superiores da FUNESO). 6. Em relação ao curso de Pedagogia, foi autorizada a oferta de quatro diferentes oportunidades, havendo a publicação de portaria de autorização e do ato de reconhecimento do curso. Todavia, e aqui jaz o ponto central, a autorização para a oferta do curso ocorria exclusivamente na modalidade presencial, para aulas ofertadas na sede da instituição, em Olinda/PE. 7. Restou comprovado que a autorização envolvia a oferta dos cursos presenciais, anualmente, a apenas 320 alunos. Entretanto, por exemplo, no ano de 2014, a UNIG registrou 793 diplomas de concluintes do curso de Pedagogia expedidos pela FUNESO (id. 4058303.12993469, p. 6, do processo nº0800860-45.2019.4.05.8303 idêntico a esta demanda), o que demonstra que, em paralelo à oferta irregular, a última instituição de ensino ofertou o curso para uma quantidade de alunos muito superior à sua capacidade. 8. A autora demonstrou que as aulas foram ministradas na modalidade à distância, em estabelecimento localizado em Petrolândia/PE, ou seja, em total desconhecimento com o ato de autorização do curso. 9. A União, uma vez ciente das irregularidades que atingiram a atuação da FUNESO - publicou a Portaria n. 907/2018, determinando o descredenciamento da instituição e a desativação de seu curso. 10. É indiscutível a situação de ilegalidade que envolve o curso frequentado pela parte autora, o que torna legítimo o ato do Poder Público que determinou o cancelamento do seu diploma. 11. Sem dúvida, a nulidade que atinge as aulas ministradas pela FUNESO alcança o diploma registrado pela UNIG, não sendo possível valer-se da alegação de boa-fé para obter a convalidação do ato. Neste sentido, verifica-se que o ato ilícito praticado pelas instituições de ensino não torna, por si só, a situação das partes autoras conforme ao ordenamento jurídico. 12. Destarte, é inviável a convalidação do diploma da postulante por ato ilícito da instituição de ensino, pensar o contrário, seria penalizar toda a sociedade enquanto destinaria a prestação de serviços por parte de profissionais devidamente habilitados para tanto. 13. Quanto ao pleito de indenização por danos morais sofridos, em face da conduta da UNIÃO. 14. A responsabilidade civil do Estado, tal como constitucionalmente disciplinada na atual ordem jurídica, encontra amparo na chamada teoria do risco administrativo, de caráter objetivo, segundo a qual, nos dizeres do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal: parágrafo 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. 15. Mesmo que se entenda, que a responsabilidade civil do Estado, nos casos de omissão genérica, onde não há um dever legal específico de agir, a exemplo da atividade fiscalizatória da UNIÃO sobre as instituições de ensino, é subjetiva, mister se faz verificar se houve algum tipo de desídia por parte do ente estatal na hipótese em análise. 16. Nesse contexto, não se constata nenhuma conduta comissiva ou mesmo omissiva atribuível a UNIÃO a justificar a indenização pretendida, considerando que o ente estatal, ao ter ciência da irregularidade em questão, efetivamente fiscalizou e cancelou o curso irregular. 17. Por outro lado, em um país com dimensões continentais e milhares de instituições de ensino, é razoável que o Órgão responsável leve algum tempo para realizar as fiscalizações periódicas em todos os estabelecimentos. 18. Apelação do particular improvida. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor da causa, incluídos os honorários recursais. Observados os termos do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015."

Tal conclusão não impede, contudo, que a autora busque a revalidação do registro do diploma mediante processo administrativo perante a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, vinculada ao Ministério da Educação.

Ante a inversão da sucumbência, e considerados os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação no processo, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de revalidação do diploma da autora.

É como voto.

#### O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença de procedência do pedido de revalidação do diploma da autora, e improcedência do pedido de indenização por danos morais formulado contra si e contra a corre UNIG.

Peço vêniãs ao E. Relator para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva formulada pela União Federal e, por conseguinte, reconhecer a incompetência da Justiça Federal.

O tema foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA. BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.**

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.**

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingiria a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular, deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Ante o exposto, vênias ao E. Relator, dou provimento ao recurso de apelação para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É o voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FISCALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR. REGISTRO DE DIPLOMA. CANCELAMENTO. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES. CURSOS À DISTÂNCIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INTERESSE PÚBLICO.**

1. Sobre a ilegitimidade passiva da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades, não se tratando, pois, de relação ou situação jurídica a cuidar, exclusivamente, de interesses privados no âmbito de contratos de consumo. Ainda que a União não possa diretamente efetuar o registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atestado pelo protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal. Ademais, depois de assinado tal acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela instituição de ensino em referência, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior, assim corroborando a legitimidade passiva da ré e a competência da Justiça Federal para o caso.

2. No mérito, o cerne da controvérsia reside na avaliação da validade do cancelamento do diploma sem que a parte autora tenha sido pessoalmente intimada, o que violaria os princípios do contraditório e ampla defesa. O cancelamento do registro de diplomas pela UNIG resultou da apuração, em controle e fiscalização do ensino superior, de que milhares de diplomas foram emitidos por instituições de ensino superior que, embora cadastradas para cursos presenciais com número limitado de vagas, promoviam "terceirização" da oferta de cursos através de polos descentralizados sem autorização e credenciamento do MEC para prática, inclusive, do método do ensino distância – EAD.

3. Constatou-se, assim, fraude generalizada na oferta do curso e na expedição e registro dos diplomas. O cancelamento dos diplomas nas situações apontadas não impede a revalidação através de procedimento administrativo em que se logre comprovar a regularidade da presença no curso, conforme avaliação do órgão incumbido da regulação e fiscalização do ensino superior, nos termos do artigo 206 da Constituição da República, artigo 9º, IX, da Lei 9.394/1996 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e artigo 5º do Decreto 9.235/2017. O órgão de controle pode determinar tanto a reanálise dos casos como a revalidação dos diplomas após a comprovação documental de que o curso foi realizado em circunstâncias regulares. Além de ter a atribuição legal para fiscalização e supervisão do ensino superior, cabe-lhe atribuir aos órgãos incumbidos do registro as providências necessárias à conferência da regularidade da diplomação, por meio do exame da documentação do aluno com os demais dados do curso e da instituição que o diplomou, de modo a que estejam em conformidade com os limites do credenciamento aprovado.

4. Afasta-se, outrossim, a alegação de ofensa ao contraditório, pois a corrê UNIG realizou publicações em duas datas, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, conforme orientação do Ministério da Educação. Mais uma vez, considerada a magnitude das fraudes, não se vislumbra irregularidade apta, por si só, a anular o cancelamento do diploma, visto que informados publicamente a possibilidade de impugnação do ato e os meios para tanto. Ademais, no caso em exame, além de não ter sido apresentado pela autora nenhuma comprovação de que a graduação foi cursada na modalidade presencial, há indícios que reforçam a probabilidade de que o curso foi oferecido e frequentado remotamente. A autora reside no Município de Nanduba/SP, distante cerca de 580 km da Capital, onde sediada a Faculdade Mozarteum – FAMOSP, que estava autorizada a oferecer vagas em número limitado e apenas em cursos presenciais, exigindo a comprovação de frequência mínima a ser cumprida em todo o período letivo, sem possibilidade de comparecimento "virtual" ou na modalidade de ensino a distância. Sucede, porém, que nem a instituição de ensino nem a autora produziram qualquer prova no sentido da regularidade da forma de ministração do curso, frente ao que autorizado ou credenciado pelo Ministério da Educação. A propósito, o único contrato juntado aos autos, foi firmado em janeiro de 2014 entre a autora e Instituto Educacional Jean Piaget Noroeste Ltda ME, sediada em Martinópolis/SP. Consta da cláusula décima sexta que "as aulas serão ministradas nas salas de aula do Instituto Educacional Piaget Noroeste ou em outro local em que o CONTRATADO indicar previamente (...)"; a indicar também que o curso não foi ministrado pela corrê FAMOSP.

5. As alegações de boa-fé e direito adquirido não podem ser admitidas para assim afastar, de pronto e sem qualquer mínima comprovação de regularidade, a constatação de fraudes generalizadas quanto ao oferecimento do curso e à expedição dos diplomas. Ainda que a autora tenha sido lesada pelas ações ilícitas da instituição de ensino, admitir a convalidação de diplomas obtidos em desacordo com as normas aplicáveis seria negar efetividade à própria lei, restando prejudicado o próprio interesse público, consistente na confiança e segurança jurídica de que os profissionais tenham a devida habilitação para o exercício de suas funções.

6. Apelação provida, sucumbência fixada nos termos do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, por maioria, rejeitou a preliminar suscitada pela União nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que divergia para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União e reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual e, no mérito, por unanimidade, deu provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de revalidação do diploma da autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002770-83.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002770-83.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA, A DAHER & CIA LTDA



Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: **(1)** é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, a, CF, na redação dada pela EC 33/2001; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; **(3)** portanto, cabe a restituição ou compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional, SELIC, e artigo 26-A da Lei 11.457/2007; e **(4)** mandado de segurança é via legítima, não sendo substitutivo de ação de cobrança e não acarretando efeitos patrimoniais pretéritos.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002770-83.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ADAHER & CIA LTDA, ADAHER & CIA LTDA, ADAHER & CIA LTDA, ADAHER & CIA LTDA, ADAHER & CIA LTDA, ADAHER & CIA LTDA, ADAHER & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alçou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota *ad valorem*, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "*Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

*AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicinda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)*

*AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."*

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam a adoção da folha de salários.

4. Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "*Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*").

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

8. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010450-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010450-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente a ação ajuizada para declarar a nulidade dos atos praticados pelos julgadores no procedimento administrativo 04R0004852015, da 4ª Turma Recursal do TED/São Paulo. Foi fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Alegou, em suma, que o artigo 28, II, do Estatuto da OAB veda a participação de advogados como julgadores em órgãos administrativos.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010450-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.026, firmou entendimento de que a OAB, ainda que desempenhe atividade de caráter público, possui natureza jurídica "sui generis", como serviço público independente, não integrando a Administração Pública Indireta.

Confira-se a ementa do precedente:

ADI 3026, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 29-09-2006: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais", para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

Tal entendimento já seria, a rigor, suficiente para afastar, no caso, a vedação do artigo 28, II, do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), que assim dispõe:

"Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;"

Tal norma não se destina a proibir que órgãos de controle da disciplina e ética profissional da advocacia sejam integrados por membros da carreira até porque se trata, sem dúvida, de autoregulação, legalmente instituída e compatível com os princípios constitucionais, em que iguais apreciam conduta profissional reputa ofensiva à legislação específica.

Tal controle de natureza *interna corporis* não se confunde nem suprime, por evidente, o controle judicial seja da própria conduta do profissional, seja da decisão tomada no âmbito dos órgãos de ética e disciplina da carreira.

Ademais, a composição do órgão observou normas do Estatuto da OAB e do Regulamento Geral (artigo 114), bem como do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB (artigos 135 e 136), não se cogitando, assim, de qualquer violação à lei ou às garantias do apelante, sobretudo, frente ao disposto no artigo 28, II, da Lei 8.906/1994, conforme razões expostas.

Portanto, não há qualquer ilegalidade na composição do Tribunal de Ética e Disciplina a cargo do processo disciplinar do apelante, de modo que não procede o pedido de anulação dos atos praticados, conforme decidiu corretamente a sentença apelada.

Neste sentido:

ApCiv 5018815-75.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e - DJF3 08/10/2020: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO CARACTERIZADA ILEGALIDADE NA ATUAÇÃO DO COLEGIADO DA OAB. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. As normas que regem a composição e organização do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP são expressas ao estatuir que advogados que atuem como membros julgadores estejam em efetivo exercício profissional (art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94; art. 114 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB/SP e arts. 135 e 136 do Regimento Interno da OAB/SP) 2. Tais disposições, em vista da especialidade, têm prevalência sobre o disposto no art. 28, II, do EAOAB. 3. Não constatada a ilegalidade apontada pelo recorrente. 4. Mantém-se o percentual de 10% sobre o valor da causa estipulado na sentença, porque razoável. 5. Apelação não provida."

Cumprido, ao fim, o exame do cabimento de arbitramento de honorários advocatícios recursais, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e dado o assentado, na Corte Superior, a propósito do tema (AgInt nos EREsp 1.539.725).

Neste sentido, considerado o arbitramento originário, o desenvolvimento recursal do feito e os demais critérios de aferição previstos nos §§ 2º a 6º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, reputa-se cabível o acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. ÓRGÃOS DE ÉTICA E DISCIPLINA. PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADOS. VALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.026, firmou entendimento de que a OAB, ainda que desempenhe atividade de caráter público, possui natureza jurídica "sui generis", como serviço público independente, não integrando a Administração Pública Indireta.

2. O disposto no artigo 28, II, da Lei 8.906/1994 não se destina a proibir que órgãos de controle da disciplina e ética profissional da advocacia sejam integrados por membros da carreira, tratando-se de autoregulação, legalmente instituída e compatível com princípios constitucionais, em que iguais apreciam conduta profissional reputa ofensiva à legislação específica. Tal controle de natureza *interna corporis* não se confunde nem suprime, por evidente, o controle judicial seja da própria conduta do profissional, seja da decisão tomada no âmbito dos órgãos de ética e disciplina da carreira.

3. A composição do órgão observou normas do Estatuto da OAB e do Regulamento Geral (artigo 114), bem como do Regimento Interno do Conselho Seccional da OAB (artigos 135 e 136), não se cogitando, assim, de qualquer violação à lei ou às garantias do apelante, sobretudo, frente ao disposto no artigo 28, II, da Lei 8.906/1994, conforme razões expostas. Não há, portanto, qualquer ilegalidade na composição do Tribunal de Ética e Disciplina a cargo do processo disciplinar do apelante, de modo que não procede o pedido de anulação dos atos praticados, conforme decidiu corretamente a sentença apelada.

4. Fixação de sucumbência recursal nos termos jurisprudenciais (AgInt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).

5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IMDEPA ROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir compensação, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) atua em no ramo da distribuição de autopeças destinadas aos segmentos automotivo, industrial, agrícola e de manutenção de máquinas e equipamentos, sujeitando-se à substituição tributária na cadeia do ICMS, de modo a arcar com o ônus do valor do ICMS-ST internalizado no custo de aquisição das mercadorias necessárias à consecução do objeto social; (2) é plenamente cabível a aplicação do RE 574.706 julgado pela Suprema Corte ao ICMS-ST, em que reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, pois o imposto estadual não configura receita ou faturamento, mas mero ingresso financeiro que transita na contabilidade da empresa, pertencendo ao ente público, não se incorporando, assim, ao patrimônio do contribuinte; (3) analisada a operação de venda ao consumidor final, fica evidente a necessidade de conferir ao ICMS-ST o mesmo tratamento dado ao ICMS destacado na nota fiscal, fora do regime de substituição tributária, uma vez que, tanto num caso, como noutro, o valor relativo ao ICMS ou ICMS-ST constitui ônus fiscal, e não faturamento do contribuinte substituído, ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria; (4) a inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional e ilegítima, pois afronta os artigos 145, §1º, e 195, I, "b", da CF, e 110, CTN; (5) independentemente da alteração do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977, pela Lei 12.973/2014, a inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional e ilegítima, pois afronta o entendimento firmado no RE 574.706; e (6) deve ser reconhecido o direito à compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente, após trânsito em julgado do feito.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-66.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IMDEPAROLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO MARTINS BRENTANO - RS14599-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, importa anotar que não cabe suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a suspensão. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

Por fim, ainda antes desta análise, cumpre apenas indicar que a genérica alegação de prescrição deduzida pelo órgão fazendário, em razão do presente feito ser posterior à Lei Complementar 118/2005, é afeta à discussão dos critérios de compensabilidade de eventual indébito a ser reconhecido, pelo que se confunde com o mérito, e desta forma deve ser tratada.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

No ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), objeto da presente ação, indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.

O preceito constitucional, que permite a substituição tributária progressiva no caso do ICMS, dispõe que: "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido" (artigo 150, § 7º, CF).

Por tal sistemática de tributação, o responsável tributário antecipa o valor do imposto que, regularmente, seria devido em etapa posterior do processo econômico gerador de riqueza tributável, utilizando-se do conceito de fato gerador presumido e de estimativa de base de cálculo, permitindo reembolso preferencial se não realizado o fato gerador (ADI 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 13/12/2002) ou se tiver ocorrido excesso na tributação (RE 593.849, Rel. Min. EDSON FACCHIN, DJe 30/03/2017, Tema 201: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida").

O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrado antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS.

Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva.

A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária.

Sucedo que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN.

Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído.

Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS.

Logo, procede a pretensão do contribuinte, quanto ao ICMS-ST, de excluir o valor respectivo da base de cálculo do PIS/COFINS a que se sujeita na linha do decidido pela Suprema Corte no RE 574.706.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Preliminarmente, importa anotar que não cabe suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a suspensão. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

3. No ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), objeto da presente ação, indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.

4. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído, na linha do que decidiu a Suprema Corte no RE 574.706.

5. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

6. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006370-73.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: S.G. - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ELASTOMEROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006370-73.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: S.G. - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ELASTOMEROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança para exclusão do PIS/COFINS e da CPRB da base de cálculo do PIS/COFINS, e garantir compensação do indébito fiscal com quaisquer tributos administrados pela RFB, após trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou o contribuinte, alegando: (1) no RE 574.706 ficou assertado que o ICMS não deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS; (2) aplica-se ao caso o mesmo entendimento, vez que, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, a contribuição patronal para a seguridade social passou a incidir sobre o faturamento bruto; (3) a parcela financeira destinada à União não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, sendo "mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos federais"; (4) tal como o ICMS e ISS, a CPRB não pode ser considerada acréscimo patrimonial, pois o tributo é imediatamente repassado ao credor da obrigação tributária; (5) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (6) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola o artigo 195, I, b, da CF; (7) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; e (8) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e transitoriamente em seguida à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Inicialmente distribuídos à 2ª Turma, os autos foram encaminhados a esta 3ª Turma, para prosseguimento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006370-73.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: S.G. - INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E ELASTOMEROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Alegou o contribuinte ser aplicável a interpretação constitucional dada à inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS para igualmente afastar a apuração de tais contribuições com inclusão da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CPRB) e do próprio PIS/COFINS.

Argumentou-se que no setor empresarial em que atua a contribuição patronal à Seguridade Social deixou de incidir sobre a folha de salários, passando a recair sobre a receita bruta, gerando a denominada CPRB - contribuição previdenciária sobre receita bruta, nos termos dos artigos 7º e 7º-A da Lei 12.546/2011.

Registre-se, apenas, que a discussão da espécie não envolve base de cálculo da CPRB, matéria de competência da 1ª Seção, mas sim a PIS/COFINS quanto aos valores que podem ser reputados, para tal incidência, como faturamento ou receita do contribuinte.

Embora pleiteada equiparação do tratamento dado ao ICMS, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, seja a contribuição previdenciária sobre receita bruta sejam as próprias contribuições PIS/COFINS, que se diferem, por essência, de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das contribuições citadas que integram as respectivas ou outras bases de cálculo.



Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucionais (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exigência de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão dos valores atinentes a contribuições sociais em geral das bases de cálculo do PIS/COFINS.

A temática em questão, como dito, não pode ser confundida com a exclusão do ICMS da base de cálculo seja do PIS/COFINS, seja da CPRB, sendo que sobre esta última existe jurisprudência favorável do Superior Tribunal de Justiça na linha do RE 574.706. O objeto específico diz respeito à formação da base de cálculo do PIS/COFINS em que se pretende a exclusão não de imposto, como o ICMS ou ISS, mas de contribuições sociais sobre receita ou faturamento.

No âmbito desta Corte, ressaltando, entre outros aspectos, que a contribuição incidente sobre faturamento ou receita não autoriza exclusão automática de encargos fiscais inseridos na cadeia produtiva, a pretensão de exclusão da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da base de cálculo do PIS/COFINS restou assim rejeitada:

*ApelRemNec 50019484320194036130, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020: "APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC Nº 20/98. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA. 1. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. 2. Por seu turno, a CPRB é tributo direto, incidente sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial. 3. Feita a diferenciação, não se permite segregar a CPRB da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do que decidido pelo STF no RE nº 574.706. 4. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, tampouco permitiu a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, mantendo-se incólume a jurisprudência então vigente. 5. Apelação e remessa necessária providas, para denegar a segurança pleiteada".*

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 a casos distintos, não relacionados estritamente à exclusão de imposto da base de cálculo do PIS/COFINS, tem sido igualmente rejeitada, por envolver emprego de analogia para eximir-se da tributação, o que se afigura inadmissível, conforme pontuado no exame do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. (...) "*

Na discussão da exclusão de contribuição social na base de cálculo da própria ou de outra contribuição social, a orientação não se equipara ao parâmetro de julgamento do RE 574.706, tendo sido evidenciada tal distinção pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, ao assim decidir a controversia matriz, que gerou as demais, inclusive a presente:

*REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."*

Também assim esta Turma:

*ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."*

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo ou de outros em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

*AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS ou CPRB da base de cálculo das contribuições questionadas. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do PIS/COFINS ou da CPRB na apuração das bases de cálculo questionadas.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descahe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS e da CPRB nas bases de cálculo em discussão, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede.

O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS ou da CPRB, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, pois, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante gerada a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir da apuração das bases de cálculo do PIS/COFINS as próprias contribuições ou a CPRB, vez que, como dito, não são tais incidências expressões da tributação social sobre o lucro, mas sobre a totalidade de receitas auferidas com a atividade econômica desenvolvida, independentemente de sua destinação, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema PIS/COFINS sobre às próprias bases de cálculo à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO PRÓPRIO PIS/COFINS E DA CPRB - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. EXTENSÃO DO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

2. Pleiteou-se a aplicação, ao caso, da jurisprudência firmada quanto ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS porque sujeito o contribuinte à contribuição patronal à Seguridade Social que não mais incide sobre folha de salários, mas sobre receita bruta - CPRB, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011. Registre-se apenas que a discussão da espécie não envolve base de cálculo da CPRB, que nem seria matéria de competência deste colegiado, mas sim a do PIS/COFINS, no tocante aos valores que podem ser considerados, para tal incidência, como faturamento ou receita do contribuinte.

3. Embora pleiteada equiparação do tratamento dado ao ICMS, o precedente firmado no exame do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais como é o caso da CPRB, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

4. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso da contribuição previdenciária em referência. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

5. Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão da CPRB ou do próprio PIS/COFINS na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Na discussão da exclusão de contribuição social na base de cálculo da própria ou de outra contribuição social, a orientação não se equipara ao parâmetro de julgamento do RE 574.706, tendo sido evidenciada tal distinção pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte em reiterados julgados. Ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo ou de outros em referência ao assim denominado "cálculo por dentro".

7. Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

8. Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS ou CPRB da base de cálculo das contribuições questionadas. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

9. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

10. Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do PIS/COFINS ou da CPRB na apuração das bases de cálculo questionadas.

11. Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte. A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

12. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS e da CPRB nas bases de cálculo em discussão, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS ou da CPRB, na confirmação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, pois, a presunção de constitucionalidade da legislação.

13. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante gerada a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir da apuração das bases de cálculo do PIS/COFINS as próprias contribuições ou a CPRB, vez que, como dito, não são tais incidências expressões da tributação social sobre o lucro, mas sobre a totalidade de receitas auferidas com a atividade econômica desenvolvida, independentemente de sua destinação, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

14. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-77.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-77.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao INCRA e FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: (1) é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, *a*, CF, na redação dada pela EC 33/2001; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; (3) portanto, cabe a restituição do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional; e (4) é indevida imposição do INCRA a empresas urbanas, em razão de ausência de referibilidade.

Houve contrarrazões, com posterior manifestação da impetrante.

O parecer ministerial foi pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-77.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GENERALI BRASIL SEGUROS S A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controversia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota *ad valorem*, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a preempção da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

*AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)*

*AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º, ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."*

Quanto ao argumento de que a contribuição ao INCRA não é devida por empresas urbanas, o primeiro julgado acima transcrito já enuncia a solução sedimentada a propósito de tal questionamento.

Com efeito, quanto à instituição de contribuições interventivas sem especificar área econômica tributada - como, por exemplo, apenas empresas rurais para a contribuição ao INCRA, como aventado nos autos -, considerado o princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017).

Trata-se de exegese que se assentou, perante a Suprema Corte, em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico, a demonstrar, nestes termos, a improcedência da tese suscitada.

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE. REFERIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controversia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.
2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuido a partir de tal reforma constitucional.
3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.
4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").
5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exige redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.
6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.
7. Quanto à instituição de contribuições interventivas sem especificar área econômica tributada - como, por exemplo, apenas empresas rurais para a contribuição ao INCRA, como aventado nos autos -, considerado o princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017).
8. Trata-se de exegese que se assentou, perante a Suprema Corte, em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para efeito de excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico, a demonstrar, nestes termos, a improcedência da tese suscitada.
9. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.
10. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-12.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CICERO OSMAR DAROS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO OSMAR DAROS - SP25888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-12.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CICERO OSMAR DAROS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO OSMAR DAROS - SP25888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória, em mandado de segurança, para anular notificação de lançamento de IRPF.

Alegou-se que: (1) com a retificação da DIRF pela locatária, em 20/08/2019, prestando todas as informações acerca dos rendimentos e IRRF declarados pelo apelante, não mais subsiste a notificação de lançamento tributário; e (2) o apelante comprovou documentalmente que do valor dos aluguéis era descontado o imposto devido diretamente pela locatária, em observância ao artigo 22 da IN/RFB 1.500/2014, cabendo à fonte pagadora a obrigação de reter a parcela do imposto de renda e a responsabilidade pelo repasse dos valores aos cofres públicos.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-12.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CICERO OSMAR DA ROS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO OSMAR DA ROS - SP25888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o apelante pretende a anulação da notificação de lançamento de IRPF - ano-calendário 2014, no valor de R\$ 90.907,72, sob a alegação de que não era o responsável pelo recolhimento do imposto incidente sobre os aluguéis do imóvel locado à UNIDADE MOGLIANA DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/A que devia, nos termos do artigo 22 da IN/RFB 1.500/2014, reter e recolher os valores aos cofres públicos.

Sustentou que informou na declaração de ajuste anual – exercício 2015 os valores percebidos em decorrência do contrato de locação firmado na condição de procurador da inventariante do espólio de ROSALINA MARCONDES DE SIQUEIRA LIMA com a referida empresa, porém a Receita Federal do Brasil não localizou quaisquer valores retidos e recolhidos a título de IRRF, imputando-lhe a responsabilidade pelo pagamento integral do débito (2015/629127519561540).

Aduziu que notificou extrajudicialmente a locatária para que apresentasse comprovantes de recolhimentos do imposto retido dos valores do aluguel, mas não obteve êxito.

Por sua vez, o Fisco prestou informações, narrando que a glosa decorreu, inicialmente, da falta de informações pertinentes na DIRF da locatária, que retificou a declaração em 20/08/2019, incluindo informações referentes ao contrato de locação em questão, razão pela qual instaurou o PA 13032-137993/2020-09 para análise do caso.

Complementou informações anteriores, afirmando que o lançamento foi mantido, tendo em vista a insuficiência da comprovação da origem dos rendimentos e da retenção do IR no valor de R\$ 56.982,00 compensado pelo impetrante.

Para o exame do caso, é relevante destacar as razões que levaram à autoridade tributária a decidir pela manutenção do lançamento tributário (ID 140941782):

[...]

*Em despacho decisório proferido no PD nº 13032-137993/2020-09*

*(cópia anexa), o lançamento foi mantido, em razão da insuficiência de comprovação da origem dos rendimentos e a retenção do imposto de renda no valor de R\$ 56.982,00 compensado em Declaração de Ajuste Anual Ex 2015/Ac 2014 (ND 08/82.162.023, de 18/06/2015) pelo impetrante.*

*Das razões que levaram ao indeferimento podemos destacar:*

*1. O Comprovante de Rendimentos apresentado não identifica a data e nem o responsável pela sua emissão.*

*2. Não há vínculo, inequívoco, do recolhimento do IRRF com o imposto de renda compensado pelo Impetrante.*

3. As informações constantes em DIRF retificadora, apresentada após o lançamento do crédito, não comprovam o imposto de renda retido, objeto de glosa na notificação fiscal em análise.
4. Com relação ao contrato de locação, não foi apresentada cópia de procuração da inventariante com a outorga de poderes.
5. Em consulta, de ofício, ao andamento do Processo de Inventário nº 000033-71.1977.8.26.0462, originário da 2ª Vara Cível da Comarca de Poá/SP, verifica-se, entre outras, a informação de homologação, por sentença, da partilha (movimentação processual datada de 24/10/2013), e, ainda, instauração de procedimento de remoção da inventariante. Observa-se, também, diferença de grafia no nome constante no Contrato de Locação e no nome da parte do Inventário "Rosalina Marcondes Siqueira Lima" - sem a preposição "de". Considerando a informação de existência da partilha, o titular de direitos sobre o imóvel objeto do Contrato de Locação - que supostamente originou o pagamento de aluguéis no ano-calendário 2014 - pode não ser mais o Espólio e sim seu(s) sucessor(es).
6. Também não foi apresentada prova de propriedade, ou titularidade de direitos, do imóvel objeto da Locação.
7. Em consulta aos sistemas informatizados da RFB, não foi localizado número de inscrição no CPF da Sra. Rosalina Marcondes de Siqueira Lima, mas, apenas da Sra. Rosalina Marcondes Siqueira Lima (sem a preposição "de").
8. Não constam Declaração Inicial, Intermediária e Final de Espólio relativo ao CPF encontrado.
9. Não foram apresentados os demais documentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal nº 2015/574646111511985.
10. Apesar das cópias dos extratos bancários indicarem o recebimento, pelo contribuinte, de valores coerentes com o valor do aluguel (R\$ 20.000,00 - IRRF), entendeu-se que os referidos extratos não comprovam o depositante, ou seja, não há vínculo, inequívoco, com o Contrato de Locação, e, se houvesse, o titular dos rendimentos seria o locador.
- Desta forma, concluiu-se que não restou suficientemente comprovada a origem dos rendimentos e a retenção do imposto de renda no valor de R\$ 56.982,00 compensado em Declaração de Ajuste Anual Ex 2015/ Ac 2014 (ND 08/82.162.023, de 18/06/2015) pelo impetrante."

As razões de decidir exaradas pela autoridade tributária subsistem em âmbito judicial.

Serão vejamos.

Embora a fonte pagadora de aluguéis seja responsável por substituição tributária pela retenção, recolhimento e informação ao Fisco, nos termos do artigo 45, parágrafo único c/c 121, parágrafo único, II, do CTN, caberia ao impetrante fazer prova das alegações da petição inicial, notadamente a origem dos rendimentos e o vínculo entre os valores recolhidos pela DARF código 3028, objeto da retificadora de DIRF da empresa locatária, e o imposto devido pelo impetrante.

Neste contexto, embora o Fisco não tenha juntado a DIRF retificadora para possibilitar exame dos recolhimentos, verifica-se que os elementos constantes dos autos não convergem para a tese da impetração.

De fato, não houve comprovação de poderes vigentes para contratar em nome da inventariante do espólio em 01/09/2013 (contrato de locação - ID 140941607, f. 1/10), data que, ao que consta, já poderia ter ocorrido partilha e efetiva transferência dos bens aos sucessores (Processo de Inventário 000033- 71.1977.8.26.0462).

Para tanto bastava a simples juntada da procuração outorgada ao impetrante, o que não foi apresentada ao Fisco e tampouco veio aos autos.

Igualmente, não houve prova da propriedade do imóvel, já que como referiu o Fisco, inexistia na base de dados correspondência exata entre CPF e nome declarado da "de cujus", bem como declaração inicial, intermediária e final de espólio.

De outro lado, os extratos bancários juntados, em que pese existam referências a "aluguel e condomínio", não permitem conclusão peremptória quanto ao efetivo depositante, não havendo como identificar e confirmar que foi a empresa locadora mencionada no feito quem realizou os depósitos (ID 140941608).

Ressalte-se que, nos termos do artigo 22, VI, da IN/RFB 1.500/2014, o imposto de renda relativo a aluguéis deve ser retido na fonte e recolhido pelo locatário a título de antecipação, porém, em caso de ausência ou insuficiência do pagamento antecipado, cabe à pessoa física, recebedora ou credora, após a declaração anual dos rendimentos, com a consolidação do fato gerador periódico, responder por eventual irregularidade perante o Fisco.

Portanto, o apelante não se desincumbiu do ônus processual, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, restando insuficientes a comprovação e a regularidade da origem dos rendimentos auferidos e declarados na DIRPF/2015, e, de outro giro, a efetiva vinculação dos recolhimentos de IRRF realizados pela responsável tributária, sendo a improcedência a medida que se impõe, mantendo-se a sentença na integralidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRRE ALUGUÉIS. SUBSTITUIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO. IN/RFB 1.500/2014 AUSÊNCIA DE MANDATO OUTORGADO PELA INVENTARIANTE DO ESPÓLIO. ORIGEM DOS RENDIMENTOS E RECOLHIMENTOS NÃO COMPROVADOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O apelante pretende anular notificação de lançamento de IRPF - ano-calendário 2014, no valor de R\$ 90.907,72, sob a alegação de que não era responsável pelo recolhimento do imposto incidente sobre aluguéis do imóvel locado à UNIDADE MOGIANA DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S.A. que devia, nos termos do artigo 22 da IN/RFB 1.500/2014, reter e recolher os valores aos cofres públicos.

2. Sustentou que informou na declaração de ajuste anual - exercício 2015 valores percebidos em decorrência do contrato de locação firmado na condição de procurador da inventariante do espólio de ROSALINA MARCONDES DE SIQUEIRA LIMA com tal empresa, porém a Receita Federal do Brasil não localizou quaisquer valores retidos e recolhidos a título de IRRF, imputando-lhe responsabilidade pelo pagamento integral do débito (2015/629127519561540).

3. O Fisco prestou informações, narrando que a glosa decorreu, inicialmente, da falta de informações pertinentes na DIRF da locatária, que promoveu retificadora em 20/08/2019, incluindo informações referentes ao contrato de locação em questão, razão pela qual instaurou o PA 13032-137993/2020-09 para análise do caso. Complementou as informações, afirmando que o lançamento foi mantido, tendo em vista a insuficiência da comprovação da origem dos rendimentos e da retenção do IR no valor de R\$ 56.982,00 compensado pelo impetrante.

4. Embora a fonte pagadora dos aluguéis seja responsável por substituição tributária pela retenção, recolhimento e informação ao Fisco, nos termos do artigo 45, parágrafo único c/c 121, parágrafo único, II, do CTN, caberia ao impetrante fazer prova das alegações da petição inicial, notadamente a origem dos rendimentos e o vínculo entre os valores recolhidos pela DARF código 3028, objeto da retificadora de DIRF da empresa locatária, e o imposto devido pelo impetrante.

5. Não houve comprovação de poderes vigentes para contratar em nome da inventariante do espólio em 01/09/2013, data que, ao que consta, já poderia ter ocorrido partilha e efetiva transferência dos bens aos sucessores (Processo de Inventário 000033-71.1977.8.26.0462). Para tanto bastava a mera juntada da procuração outorgada ao impetrante, o que não foi exibida ao Fisco e tampouco veio aos autos.

6. Igualmente, não houve prova da propriedade do imóvel, já que como referiu o Fisco, inexistente na base de dados correspondência exata entre CPF e nome declarado da "de cujus", bem como declaração inicial, intermediária e final de espólio.

7. De outro lado, os extratos bancários juntados, embora com algumas referências a "aluguel e condomínio", não permitem a conclusão peremptória em relação ao efetivo depositante, não havendo como identificar e confirmar que foi a empresa locadora mencionada no feito quem realizou os depósitos.

8. Nos termos do artigo 22, VI, da IN/RFB 1.500/2014, o imposto de renda relativo a aluguéis deve ser retido na fonte e recolhido pelo locatário a título de antecipação, porém, em caso de ausência ou insuficiência do pagamento antecipado, cabe à pessoa física, recebedora ou credora, após a declaração anual dos rendimentos, com a consolidação do fato gerador periódico, responder por eventual irregularidade perante o Fisco.

9. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014669-91.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014669-91.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão assim ementado (f. 38-50 do ID 106193914):

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RESP 1.111.164/BA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVANTES DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDA.*

1. Determinou o acórdão anteriormente prolatado que não seria possível à impetrante obter a compensação pretendida porque não havia sido juntado aos autos nenhum comprovante de pagamento.
2. Esse entendimento destoa da jurisprudência do STJ (REsp 1.111.164/BA), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73.
3. No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ.
4. Quanto aos demais aspectos, o acórdão foi prolatado em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, e deve ser mantido tal como lançado. 5. Em retratação, reexame necessário não provido; apelação da União parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo e contraditório ao aplicar ao caso concreto o entendimento de que o ISS pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, deixando de analisar a similitude do caso com o RE 212.209 e como RE 582.461.



Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado e ao prequestionamento, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014669-91.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Na verdade, a embargante pretende, com os presentes embargos, reabrir a discussão acerca da não incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre, porém, que, no presente caso, o primeiro acórdão prolatado por esta Terceira Turma em 2016 (E 205-224 do ID 106197884) – embora tenha reconhecido a não incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário para determinar que a impetrante não faria jus à compensação tributária porque não trouxe aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos.

Em face desse acórdão, apenas a impetrante interpôs recurso especial.

A Vice-Presidência deste Tribunal, em juízo de admissibilidade do recurso especial, vislumbrou a contrariedade como REsp 1.111.164 e devolveu os autos a esta Terceira Turma para juízo de retratação.

O acórdão embargado (f. 38-50 do ID 106193914), por seu turno, em juízo de retratação, adequou o julgado ao REsp 1.111.164 e admitiu que há nos autos a comprovação da condição de credor tributário, suficiente para a declaração do direito à compensação tributária, sendo que os comprovantes dos recolhimentos indevidos podem ser juntados na fase de liquidação de sentença.

Sendo assim, a questão atinente à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS já restou pacífica. O que se discute agora, em juízo de retratação, é a questão da comprovação da condição de credor tributário ser suficiente para a declaração do direito à compensação, nos termos do REsp 1.111.164.

Nesse passo, todavia, o acórdão embargado foi bastante claro, não havendo omissão nem contradição a ser sanada. Destaque-se, em especial, o seguinte trecho do julgado:

*“(…) Determinou o acórdão anteriormente prolatado que não seria possível à impetrante obter a compensação pretendida porque não havia sido juntado aos autos nenhum comprovante de pagamento. Ocorre que, em verdade, esse entendimento destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.111.164/BA), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

(...)

*No caso em tela, como o impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ele ocupa a posição de credor tributário, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Como tal questão não foi objeto do recurso de apelação da União, tendo sido apreciada em sede de reexame necessário, é o caso de, em retratação, negar provimento ao reexame necessário.*

*Quanto aos demais aspectos, o acórdão de f. 188-200 foi prolatado em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, e deve ser mantido tal como lançado. (...)*

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao questionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RESP 1.111.164/BA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não houve omissão no acórdão, que, adequando o julgado ao REsp 1.111.164, em juízo de retratação, admitiu que há nos autos a comprovação da condição de credor tributário, suficiente para a declaração do direito à compensação tributária, sendo que os comprovantes dos recolhimentos indevidos podem ser juntados na fase de liquidação de sentença.
3. O questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007999-40.1999.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SAAM BRASIL LOGISTICA MULTIMODAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007999-40.1999.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SAAM BRASIL LOGISTICA MULTIMODAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Saam Brasil Logística Multimodal Ltda.**, em relação ao acórdão de f. 100-117 do ID 97528132, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO EXTERIOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, CF/88. DIREITO À COMPENSAÇÃO. SUFICIENTE A COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.*

- 1. A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a autora obter a declaração de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes à prestação de serviços para empresas sediadas no exterior, bem como a declaração do direito à compensação tributária.*
- 2. Está-se diante de hipótese de imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88.*
- 3. Ademais, à época dos fatos, vigoravam o artigo 7º da Lei Complementar 70/91 e o artigo 4º da Lei 9.715/98, que expressamente isentavam da base de cálculo da COFINS e do PIS as receitas decorrentes de exportação de mercadorias ou serviços; com o advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a questão passou a ser tratada por meio de referidos diplomas legislativos, que mantiveram a não incidência dos tributos.*
- 4. O tema foi pacificado na jurisprudência do STF, cujo entendimento é o de que o constituinte teve o objetivo de desonerar as operações de exportação por completo, inclusive no que tange às variações cambiais positivas delas decorrentes. RE 627.815 (recurso extraordinário repetitivo) e RE 376.462.*
- 5. Restou comprovada a efetiva prestação de serviços a pessoa domiciliada no exterior (vide contratos de câmbio de compra e venda), bem como o ingresso de divisas no país e o pagamento de PIS e de COFINS (vide guias DARF, em cópias autenticadas e originais).*
- 6. Como a autora busca apenas a declaração do direito à compensação tributária, é suficiente a comprovação de que ocupa a posição de credora tributária, uma vez que a integralidade dos comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. REsp 1.111.164/BA (julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).*
- 7. É de rigor admitir o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de COFINS sobre as receitas decorrentes da prestação de serviços a pessoas domiciliadas no exterior.*
- 8. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em 13.10.1999). REsp 1137738/SP (julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).*
- 9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, e o termo inicial é a data do pagamento indevido ou 01.01.1996 (para os recolhimentos ocorridos antes dessa data). Precedentes.*
- 10. Apelação provida."*

A embargante alega que o acórdão teria sido omisso quanto aos pedidos formulados pela autora em sua petição inicial, atinentes à compensação dos montantes recolhidos indevidamente, no período de 05.1992 até 09.1997, com parcelas vincendas de quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal ou com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie.

Acrescenta a embargante, ademais, que o julgado teria sido omisso quanto ao índice de atualização aplicável ao período anterior ao advento da taxa Selic, ocorrida em 01.1996.

Requer, assim, sejam os embargos de declaração conhecidos e providos.

A embargada apresentou sua manifestação, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007999-40.1999.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SAAM BRASIL LOGISTICA MULTIMODAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara e nos limites da controvérsia, de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Veja-se, em especial, o seguinte trecho do julgado:

*"(...) Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda (em 13.10.1999), conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:*

*(...)*

*(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (...)" (sublinhei)*

Demais disso, considerando a data do ajuizamento da demanda (13.10.1999), não se aplica ao caso em comento o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, incluído ao CTN pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001.

Também de acordo com a data do ajuizamento da demanda (13.10.1999), tampouco se aplica o disposto no artigo 26 da Lei 11.457/07, de 16.03.2007, que veda a compensação com contribuições previdenciárias.

Em suma, o acórdão foi claro ao determinar que a compensação deverá ser efetuada de acordo com o artigo 74 da Lei 9.430/96, legislação vigente ao tempo do ajuizamento da ação, consoante entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.137.738/SP).

De outra parte, no que tange à correção monetária dos valores recolhidos indevidamente em data anterior ao advento da taxa SELIC, também não se vislumbra omissão.

O acórdão foi claro ao determinar que, nos termos do REsp 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, aplica-se ao caso concreto a taxa SELIC e o Manual de Cálculos da Justiça Federal (previsto nas Resoluções CJF 134/10 e 267/13), no qual constam expressamente os índices de correção monetária vigentes no período anterior à taxa SELIC. Veja-se:

*"(...) Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:*

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

*1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

*2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

*3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*Ademais, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido ou 01.01.1996 (para os recolhimentos ocorridos antes dessa data), nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:*

(...)

*(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014) (...)" (sublinhei)*

O que se percebe, na verdade, é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

De outra parte, no tocante ao questionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos.

Sendo assim, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO ANTERIOR À TAXA SELIC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara e nos limites da controvérsia, de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma, não restando vício a ser sanado nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC/15.
2. O acórdão foi claro ao determinar que a compensação deverá ser efetuada de acordo com o artigo 74 da Lei 9.430/96, legislação vigente ao tempo do ajuizamento da ação, consoante entendimento assente no STJ (REsp 1.137.738/SP).
3. Considerando a data do ajuizamento da demanda (13.10.1999), não se aplica ao caso em comento o artigo 170-A do CTN, incluído ao CTN pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001, nem o disposto no artigo 26 da Lei 11.457/07, de 16.03.2007, que veda a compensação com contribuições previdenciárias.
4. O acórdão foi claro ao determinar que, nos termos do REsp 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, aplica-se ao caso concreto a taxa SELIC e o Manual de Cálculos da Justiça Federal (previsto nas Resoluções CJF 134/10 e 267/13), no qual constam expressamente os índices de correção monetária vigentes no período anterior à taxa SELIC.
5. Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008196-60.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 13/05/2019 (ID 135766297) e somente movimentado em 20/08/2019 (ID 135766317), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – DESCABIMENTO – SÚMUAL 393/STJ – RECURSO IMPROVIDO.

*1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.*

*3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.*

*4. A agravante não logrou êxito em apontar as questões, cuja discussão teria cabimento em sede de execução de pré-executividade, afastando o provimento deste recurso.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

Alega a embargante AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA a existência de omissão no acórdão embargado.

Sustenta que o acórdão foi omissivo em relação a questões relevantes que foram suscitadas no Agravo de Instrumento, como o conteúdo atinente as questões cujas discussões teriam cabimento em sede de exceção de pré-executividade.

Salienta não existir caráter protelatório no recurso.

Requer, com fins de prequestionamento, o “conhecimento e provimento, manifestando-se explicita este Tribunal acerca das questões ora levantadas, afastando assim a omissão.”

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, a recorrente não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro em que a decisão impugnada teria incorrido, descumprindo, portanto, o disposto no art. 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil.

Outrossim, padece de razão a embargante, posto que se depreende do acórdão embargado o descabimento da exceção de pré-executividade para discussão das matérias ventiladas pela excipiente, não havendo, portanto, omissão quanto qualquer deliberação acerca dessas matérias.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DESCABIMENTO – PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A recorrente não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro em que a decisão impugnada teria incorrido, descumprindo, portanto, o disposto no art. 1.023, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. Depreende-se do acórdão embargado o descabimento da exceção de pré-executividade para discussão das matérias ventiladas pela excipiente, não havendo, portanto, omissão quanto qualquer deliberação acerca dessas matérias.

3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004409-72.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, LUCAS WICHER MARIN - SP390310-A, MARCELO AUGUSTO GOMES DA ROCHA - SP314665-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004409-72.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, LUCAS WICHER MARIN - SP390310-A, MARCELO AUGUSTO GOMES DA ROCHA - SP314665-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **CM HOSPITALAR S.A.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 126919574, p. 1-2).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 126919576, p. 1-13):

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita, e assim, incidirem sobre si próprios, ainda que exista previsão legal nesse sentido, pois o legislador não pode alterar o significado objetivo das palavras e conceitos técnicos para satisfazer interesses políticos e governamentais;
- c) da mesma forma que incabível a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, é imperioso que as próprias contribuições sejam excluídas para o cálculo do tributo devido – o PIS/COFINS são ônus impostos ao contribuinte, que deve efetuar o repasse dos valores à União, razão pela qual não podem figurar no conceito de faturamento;
- d) necessidade de manutenção do entendimento firmado pelo RE 574.706, não há como admitir que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS seja inconstitucional, por ser tributo e não receita, e ao mesmo tempo admitir que a inclusão destas contribuições em suas bases de cálculo seja constitucional, pois ambos são tributos (ônus fiscal), e, portanto, estranhos ao conceito de faturamento.

Com contrarrazões da União (Id 108226082, p. 1-15), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 128510432, p. 1-2).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004409-72.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, LUCAS WICHER MARIN - SP390310-A, MARCELO AUGUSTO GOMES DA ROCHA - SP314665-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“*TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.*”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser entendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]  
3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]  
5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.*

*2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. n. 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. n. 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

[...]

*11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.*

*12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.*

[...]

(ApReNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.*

*Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”*

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3:04/12/2018) (g.n.)

*“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.*

[...]

*5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.*

*6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.*

*7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.*

*8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”*

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

*“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.*

*1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.*

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DENARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-54.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-54.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NEXANS BRASIL S/A e filiais** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determinasse a suspensão da exigibilidade da contribuição ao **SEBRAE-APEX-ABDI** incidente sobre a folha de salários, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação em relação aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos pela Taxa Selic.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, por não vislumbrar inconstitucionalidade da exigibilidade da referida contribuição.

A apelante requereu a **suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 603.624**. No mérito, alegou, em síntese, que:

a) a contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE, à qual está sujeita, **não foi recepcionada pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol taxativo** à base de cálculo destas contribuições, englobando apenas “o faturamento”, “a receita bruta”, “o valor da operação e/ou o valor aduaneiro”, mas não “a folha de salários”.

b) tem direito ao **ressarcimento dos valores das exações** recolhidas indevidamente a partir dos 5 (cinco) anos precedentes ao ajuizamento da presente ação judicial, atualizados pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões da União, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, José Leonidas Bellem De Lima, opinou pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

srevi

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004079-54.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A, NEXANS BRASIL S/A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Preliminarmente, afasto o pedido de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 603.624, uma vez que não há determinação expressa pelo STF nesse sentido. Desse modo, sendo a suspensão da demanda mera faculdade, rejeito o pedido, em nome da duração razoável do processo.

O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições destinadas ao SEBRAE, ABDI, APEX-BRASIL são calculadas sobre a folha de salários - base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF -, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Esta a redação do dispositivo:

"2" As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)**

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)**

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no qual tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)**

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Sobre a temática, colaciono as ementas de julgados recentes dessa Egrégia Corte Regional da 3ª Região:

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.**

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma facultade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

-Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

**TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.**

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.
2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (Resp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)
4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
5. No mesmo sentido, o **Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao “Sistema S” foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.**
6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE ESALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.
2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do apelante (grifos nossos):

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. I. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal das novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redução das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)**

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "I. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, no qual não se presta o RE. "

Emrazão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). SEBRAE. APEX-BRASIL. ABDI. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.
2. Assim, segundo a apelante, uma vez que a contribuição destinada ao SEBRAE é calculada sobre a folha de salários - base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF -, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
3. Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
4. Assim, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.
5. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
6. Prejudicada a análise da compensação.
7. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009689-42.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO DE FLORIO GONCALVES - MG137830-A, DANIEL BATISTA - SP417526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009689-42.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO DE FLORIO GONCALVES - MG137830-A, DANIEL BATISTA - SP417526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Petronac Distribuidora Nacional de Derivados de Petróleo Ltda., em 16 de julho de 2015, em face de Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que declare a nulidade do Auto de Infração nº 416390, constante do Processo Administrativo nº 48610.011822/2013-97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 72.985,92 (setenta e dois mil, novecentos e oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos). Com a inicial, acostou documentos.

Deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89285407 – pág. 78/79), para que a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP abstenha-se de inserir o nome da autora nos cadastros de inadimplentes (CADIN/SISBACEN e no Registro de Reincidência da ANP).

Citada, a ANP apresentou contestação (ID 89285408 – pág. 3/26).

Houve réplica (ID 89285408 – págs. 139/145).

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 89285408 – págs. 175/180), “para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 416390, que deu origem ao Processo Administrativo nº 48610.011822/2013-97, em face da revogação da norma que o fundamentou. A ré foi condenada ao reembolso das custas recolhidas pela autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a ANP (ID 89285411), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, a impossibilidade de aplicação da norma mais benéfica, por se tratar de multa administrativa.

Com contrarrazões (ID 89285416), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009689-42.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (art. 7º, *caput*).

Consoante a dicção do artigo 8º, *caput* e inciso VII, da referida norma, a ANP tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, com a aplicação das sanções previstas na Lei nº 9.847/99.

Para tanto, a lei confere à ANP poder de polícia administrativa.

No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foi editada a Portaria ANP nº 29, de 9 de fevereiro de 1999, que estabelece a regulamentação da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, bio-diesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos.

Dispõe o artigo 16-B, da Portaria ANP nº 29/99, *in verbis*:

*Art. 16-B. O distribuidor poderá vender combustíveis automotivos para outro(s) distribuidor(es) até o limite mensal máximo de 5% (cinco por cento), por produto, calculado a partir da média mensal do total de suas aquisições desse mesmo produto, efetuadas nos 3 (três) meses anteriores ao da referida venda.*

*§ 1º Todas as operações de comercialização de combustíveis automotivos com outro distribuidor deverão ser informadas à ANP, até o dia 15 do mês subsequente, por meio do Demonstrativo de Produção e Movimentação de Produtos – DPMP, conforme Resolução ANP nº 17, de 31 de agosto de 2004.*

*§ 2º Caso o distribuidor deseje comercializar combustíveis automotivos em limite superior ao estabelecido no caput deste artigo deverá protocolar na ANP requerimento, justificado e circunstanciado, para obtenção de autorização excepcional.*

*§ 3º A ANP terá o prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data de protocolo, para emitir parecer e decidir sobre o pedido de autorização de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 4º A autorização excepcional, outorgada em caráter precário nos termos do parágrafo anterior, poderá, a qualquer tempo, ser revogada pela ANP de forma motivada, com garantia do contraditório e ampla defesa.*

Por seu turno, os artigos 3º, inciso II, e 4º, *caput*, da Lei nº 9.847/99 estabelecem:

*Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:*

*(...)*  
*II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)*  
*Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)*

*Art. 4º A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.*

*In casu*, conforme Documento de Fiscalização nº 711 109 13 34 416390 (ID 89285406 – pág. 60/61), lavrado em 18/09/2013, a autora foi autuada por comercializar combustíveis automotivos para outro(s) distribuidor(es) acima do limite mensal máximo de 5% (cinco por cento) permitido, por produto, calculado a partir da média das aquisições desses mesmo produto nos 3 (três) meses anteriores ao da referida venda. Mencionada conduta foi enquadrada pelo agente de fiscalização como infração ao artigo 16-B, da Portaria ANP nº 29/99, apenada de acordo como artigo 3º da Lei nº 9.847/99.

O Auto de Infração nº 416390 originou o Processo Administrativo nº 48610.011822/2013-97, no qual foi julgado subsistente (ID 89285406 – págs. 105/110), em 04/08/2014, culminando com a aplicação de multa de R\$ 56.000 (cinquenta e seis mil reais), sendo tal decisão ratificada em 25/02/2015 (ID 89285407 – págs. 12/13).

Ressalte-se, que tanto a Lei nº 9.847/99 quanto a Portaria ANP nº 29/99 deixam claras as condutas que devem ser observadas pelas distribuidoras de combustíveis automotivos. Referida lei estabelece, outrossim, as sanções administrativas no caso de infração.

Impende registrar que mencionada Portaria era válida à época da autuação, não obstante tenha sido posteriormente revogada pela Resolução ANP nº 58/2014.

Por se tratar de multa decorrente do poder de polícia da ANP, de natureza administrativa, não se aplica, na espécie, o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, que estabelece que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

**ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PLANO DE SAÚDE - IRRETROATIVIDADE DE RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*1. A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da retroatividade das leis previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, ou da regra de retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN, às infrações de natureza administrativa, porquanto o primeiro limita-se aos ilícitos penais e a segunda, às infrações tributárias.*

*2. Não há falar em retroatividade da RN nº 195/2009.*

*3. Inversão do ônus da sucumbência, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.*

*3. Apelação provida para reformar a sentença prolatada, devendo os embargos ser julgados improcedentes.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2160469 - 0005470-62.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)*

Tampouco se aplica, ao caso vertente, o artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, porquanto não decorrente de obrigação tributária, a multa ora discutida.

Note-se que o c. Superior Tribunal de Justiça entende não ser aplicável, às multas administrativas, as disposições do Código Tributário Nacional acerca da retroatividade de norma mais benéfica, em razão de sua natureza jurídica não tributária. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. “Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ.” (Resp 1.176.900/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 3/5/2010).*

*2. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1796106/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)*

No mesmo sentido é o entendimento esposado nesta Corte Regional. Vejamos:

MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

- Outrossim, destaco remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa.

- Ainda que fosse possível a aplicação analógica do art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, o qual fixa que a lei tributária retroage para atingir fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração, tal hipótese se aplica apenas a ato não definitivamente julgado.

- Ocorre que, no caso dos autos, o crédito não-tributário restou definitivamente constituído, vez que apesar de intimada para oposição de eventual embargos à execução fiscal, a agravante não se manifestou.

- Assim, esta norma jamais poderia retroagir para atingir o crédito definitivamente constituído seja porque o art. 106, II, "c" do CTN não se aplica a fato pretérito já definitivamente julgado, seja porque há expressa proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (Art. 5º, inciso XXXVI, da CF).

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004310-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANVISA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE NORMA SANITÁRIA. REINCIDÊNCIA. ARTS. 2º, II; § 1º, I, E § 2º, 10, IV E XXXIV, DA LEI 6.437/77. OBEDEIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO ART 106, II, "B", CTN À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Na hipótese dos autos, verifica-se que a autora reincidiu nas condutas descritas no art. 10, IV e XXXIV, da Lei 6.437/77, de modo que correta a aplicação de multa pela autoridade administrativa dentro dos parâmetros definidos pelo art. 2º, II; § 1º, I, e § 2º, do referido diploma legal, restando assim obedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2 - Ressalte-se, ainda, a inaplicabilidade do princípio da retroatividade da norma mais benéfica prevista no art. 106, II, "b", do CTN à hipótese dos autos, visto tratar-se aqui de multa decorrente de infração de norma administrativa, sendo que o fato tipificado pela resolução administrativa revogada pela RDC 48/2012 não deixou de ser definido como infração, tratando-se apenas de obrigação administrativa não mais exigível. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Restando legítimo o ato administrativo impugnado, impõe-se a manutenção do r. decisum monocrático que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Mantida a verba honorária tal como fixada pelo Juízo de Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199065 - 0006498-04.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

Não há que se falar, portanto, em aplicação retroativa da Resolução ANP nº 58/2014.

Neste passo, impende registrar que o princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei.

Na hipótese vertente, verifica-se que a multa foi arbitrada dentro dos parâmetros legais (arts. 3º, II, e 4º, caput, da Lei nº 9.847/99), não restando demonstrada qualquer ilegalidade em sua aplicação.

O aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. MULTA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme Documento de Fiscalização nº 711 109 13 34 416390, lavrado em 18/09/2013, a autora foi autuada por comercializar combustíveis automotivos para outro(s) distribuidor(es) acima do limite mensal máximo de 5% (cinco por cento) permitido, por produto, calculado a partir da média das aquisições desses mesmo produto nos 3 (três) meses anteriores ao da referida venda. Mencionada conduta foi enquadrada pelo agente de fiscalização como infração ao artigo 16-B, da Portaria ANP nº 29/99, apenada de acordo como o artigo 3º da Lei nº 9.847/99.

2. O Auto de Infração nº 416390 originou o Processo Administrativo nº 48610.011822/2013-97, no qual foi julgado subsistente, em 04/08/2014, culminando com a aplicação de multa de R\$ 56.000 (cinquenta e seis mil reais), sendo tal decisão ratificada em 25/02/2015.

3. Ressalte-se, que tanto a Lei nº 9.847/99 quanto a Portaria ANP nº 29/99 deixam claras as condutas que devem ser observadas pelas distribuidoras de combustíveis automotivos. Referida lei estabelece, outrossim, as sanções administrativas no caso de infração.

4. Impende registrar que mencionada Portaria era válida à época da autuação, não obstante tenha sido posteriormente revogada pela Resolução ANP nº 58/2014.

5. Por se tratar de multa decorrente do poder de polícia da ANP, de natureza administrativa, não se aplica, na espécie, o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, que estabelece que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu". Precedente desta Corte.

6. O c. Superior Tribunal de Justiça entende não ser aplicável, às multas administrativas, as disposições do Código Tributário Nacional acerca da retroatividade de norma mais benéfica, em razão de sua natureza jurídica não tributária.

7. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005549-63.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BBP - SERVICO E FORNECIMENTO DE ALIMENTOS LTDA, CEA-TELECOM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, BBP - RH SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS LTDA, 2N - SERVICOS ESPECIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, SANIPARK GESTAO DE REDES DE AGUA E ESGOTO LTDA, MV PARTICIPACOES & NEGOCIOS LTDA, AGUA AZUL INCORPORACAO IMOBILIARIA SPE LTDA, BBP FIGUEIRA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, BBP II EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, BBP - REAL ESTATE INVESTIMENTOS LTDA, BBP - SERVICOS & ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA, BBP SANTA BARBARA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, ESPACO GAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, HF HOLD FAMILY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, IMPERIO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, MASTER OFFICE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, MV INCORPORACAO & ESTRUTURA IMOBILIARIA LTDA, MORRO VERDE INCORPORACAO IMOBILIARIA SPE LTDA, MV SANTA BARBARA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, RT019 GESTAO DE PROPRIEDADE IMOBILIARIA LTDA., SOL Y TERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, THEIA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, GRAUNA PARK GERACAO E DISTRIBUICAO DE ENERGIA LTDA, MV CONSULTORIA, PLANEJAMENTO E ADMINISTRACAO LTDA





De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme se denota dos seguintes julgados:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

**3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.**

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a extintiva da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem em suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, verbis:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE nº 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Recurso de apelação desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006109-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TERCEIRO TABELIAO DE NOTAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006109-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TERCEIRO TABELIAO DE NOTAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do Processo Administrativo de n.º 10053.96143.270308.1.2.54-9062, protocolado em 27/03/2008.

A União manifestou ciência em relação à sentença, e informou que a Receita Federal já analisou o requerimento apresentado pelo impetrante (ID de n.º 140406697, página 01).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, deixou de exarar parecer, por entender que na questão apresentada nos autos, inexistiu interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial. Assim, requereu o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006109-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TERCEIRO TABELIAO DE NOTAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O impetrante pretende, como presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento ao processo administrativo pendente de apreciação desde 27.03.2008 (ID de n.º 140405521, página 01).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)*

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal. Veja-se:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compeli-la autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)*

O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito do impetrante de ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O impetrante pretende, como presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento ao processo administrativo pendente de apreciação desde 27.03.2008 (ID de n.º 140405521, página 01).
2. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).
3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.



---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006089-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO MEDICO HOSPITALAR PITANGUEIRAS LTDA, SOBAM - CENTRO MEDICO HOSPITALAR S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006089-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO MEDICO HOSPITALAR PITANGUEIRAS LTDA, SOBAM - CENTRO MEDICO HOSPITALAR S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação, em mandado de segurança impetrado por **CENTRO MEDICO HOSPITALAR PITANGUEIRAS LTDA** e **outro**, com o objetivo de obter provimento jurisdicional do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* denegou a segurança (Id 135749949, p. 1-2).

Apelaramos impetrantes, sustentando, em síntese, que (Id 135749953, p. 2-25):

- a) a *ratio* que pautou o julgamento do RE 574.706, em sede de repercussão geral, deve ser estendida à tese da inexistência da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases;
- b) impossibilidade de a norma infraconstitucional dar novo alcance aos conceitos de direito privado, em respeito ao disposto no art. 195, I, da CF;
- c) o termo "faturamento" deve ser compreendido como o conjunto de valores auferidos em razão do desenvolvimento das atividades operacionais da sociedade, compreendendo tão somente aquelas que representam riqueza própria dos agentes econômicos privados – assim, não comporta os valores pagos a título de PIS e COFINS porque os mesmos não configuram riqueza própria dos agentes econômicos privados, mas sim do erário federal;
- d) a cobrança do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo viola o art. 195, I, 'b', da CF, pois tais valores representam um ônus fiscal e não receita;
- e) todos os argumentos aqui defendidos estão em consonância com o decidido no RE 574.706, em sede de repercussão geral;
- f) a jurisprudência de alguns tribunais federais já está se posicionando a favor dos contribuintes prejudicados pela inconstitucional obrigatoriedade de inclusão do PIS e da COFINS sobre as suas próprias bases de cálculo;
- g) requer o provimento da apelação, para garantir a exclusão do PIS/COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, garantindo a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela SELIC.

Com contrarrazões da União (Id 135749957, p. 1-23), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 138628268).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006089-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO MEDICO HOSPITALAR PITANGUEIRAS LTDA, SOBAM - CENTRO MEDICO HOSPITALAR S/A

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018)

Tampoco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

*"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação de bens, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApRecNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

*Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”*

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018)

**“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. OICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.**

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.**

*As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”*

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.**  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 968/2428

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000871-67.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGIPIX S/A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008949-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HIDROMAR INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON GILBERTO CAMPOS FEIJO - RS78475-A, EDUARDO PAIVA MICHELON - RS74129-A, EDUARDO AQUINO ARGIMON - RS74751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008949-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HIDROMAR INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON GILBERTO CAMPOS FEIJO - RS78475-A, EDUARDO PAIVA MICHELON - RS74129-A, EDUARDO AQUINO ARGIMON - RS74751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **HIDROMAR INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.**, como objetivo de obter a declaração do direito de **excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo**, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação por via administrativa.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são resultado das atividades econômicas das empresas;
- d) direito à compensação tributária, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do e. Procurador Regional da República LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONÇALVES manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

srevi

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008949-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HIDROMAR INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON GILBERTO CAMPOS FEIJO - RS78475-A, EDUARDO PAIVA MICHELON - RS74129-A, EDUARDO AQUINO ARGIMON - RS74751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O pedido de exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“**Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.**”

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 559937/RS, Relator p/ Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se "os tributos sobre ela incidentes", o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: "O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária."

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme os julgados:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 Agr/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Segundo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.



---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008919-59.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CIPRIANO JOSE MARCAL FIDALGO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A, BRUNO LOPES APUDE - SP263811-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008919-59.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CIPRIANO JOSE MARCAL FIDALGO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A, BRUNO LOPES APUDE - SP263811-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cipriano José Marçal Fidalgo**, em face da sentença proferida nos autos da ação anulatória de atos administrativos, ajuizada contra o **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** e o **Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15 % (quinze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, correspondendo a metade a cada um dos réus.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese que:

- a) no caso dos autos, houve cerceamento de defesa na seara administrativa, pois os laudos foram produzidos unilateralmente pelo apelado, sem que fossem produzidas as provas requeridas pelo autor;
- b) as bombas medidoras estavam em conformidade com os regulamentos técnicos, inexistindo a infração ao disposto nos arts. 1º e 5º, ambos da Lei nº 9.933/1999, c. c. subitem 13.1 da Portaria INMETRO nº 23/1985;
- c) os autos de Infração de nrs. 2.791.618, 2.791.606 e 2.791.611 são nulos, devida a total negação ao contraditório e a ampla defesa;
- d) o valor das multas aplicadas deve ser reduzido, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com contrarrazões do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO e do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008919-59.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CIPRIANO JOSE MARCAL FIDALGO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LOPES APUDE - SP286024-A, BRUNO LOPES APUDE - SP263811-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** No caso dos autos, o autor, ora apelante, foi autuado pelas seguintes infrações: havia um corpo estranho instalado na bomba medidora - infração ao disposto nos Artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c o subitem 13.1 das instruções aprovadas pela Portaria Inmetro nº 23/1985 (Auto de Infração de n.º 2791606, ID de n.º 1073226179, página 01; Auto de Infração de n.º 2791611, ID de n.º 107326181, página 01; Auto de Infração de n.º 2791618, página 01).

De início, analisando a vasta documentação acostada aos autos, verifica-se que não procedem as alegações de cerceamento de defesa, e de que houve a negação ao contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos, formuladas pelo autor, ora apelante.

Constata-se nos processos administrativos, que o apelante foi devidamente cientificado de todo o procedimento instaurado, apresentou defesa, tendo sido respeitado o contraditório e a ampla defesa. Destaque-se que a perícia metrológica constatou que os materiais analisados possuem evidências de fraude com o objetivo de adulteração nas medidas de combustíveis.

Por outro lado, não há como acolher a alegação do apelante de que houve prejuízo da defesa pela ausência de seus representantes durante a realização de vistoria e testes dos componentes das bombas de combustível. Em primeiro lugar, por inexistir previsão legal que ampare a sua alegação, sendo certo que a competência do IPEM-SP e INMETRO para a realização dos procedimentos é inquestionável. Em segundo lugar, porque os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração concreta de nulidade, de modo que meras alegações, sem a efetiva comprovação, não são suficientes a abalar os atos praticados pelo órgão fiscalizador.

E esclareça-se também que é dever do revendedor varejista manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores de sua propriedade, conforme dispõe o art. 10, inciso XII da Portaria ANP nº 116/2000, por essa razão o proprietário deve proceder à vistoria regular de seus equipamentos como fim de não ser autuado quando da ocorrência da fiscalização.

No caso dos autos, ficou evidenciada a instalação de dispositivos eletrônicos nas bombas medidoras como objetivo de adulteração nas medidas de combustíveis. O que configura total desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99. Ademais, verifica-se na decisão administrativa proferida em face dos recursos interpostos pela autora, que esta era reincidente, o que agrava mais ainda a sua conduta.

Ainda, sobre a regularidade da multa aplicada, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 18, dispõe que:

*"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."*

Desse modo, por não ter o autor comprovado que não praticou as condutas descritas nos autos de infração, deve ser mantida a sentença, neste ponto.

Com relação ao valor aplicado das multas, esclareça-se que a fixação da penalidade está prevista no art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99, que dispõe:

*"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."*

Assim, considerando as infrações cometidas pelo autor e a sua gravidade, o valor de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), referentes as três multas aplicadas, não se mostra extorsivo e nem confiscatório. Ao revés, se mostra até de certo ponto bem moderado.

Nesse sentido, trago a colação julgados deste E. Tribunal Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA - IRREGULARIDADE NA BOMBA DE COMBUSTÍVEL - PORTARIA 23/85 DO INMETRO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A apelante foi autuada em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85. 2. O auto de infração goza de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade, ônus do qual não se desincumbiu. O relatório de manutenção corretiva de equipamentos, apesar de não ter identificado erro de aferição, indicou ter sido necessária a troca de peça e que o não uso por período prolongado causa o esvaziamento da bomba. 3. Assim, a infração restou tipificada pela constatação das irregularidades aferidas, não sendo necessária a perquirição dos "elementos causadores" da suposta falha. O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade objetiva pelos vícios de qualidade do produto. 4. Recurso de apelação improvido." (TRF-3, Sexta Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 0003036-37.2005.4.03.6117, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2018).

"ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS 5.966/73 E 9.933/99/99. DELEGAÇÃO AO IPREM-SP. CONVÊNIO 004/2005. PORTARIA INMETRO 23/85. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais. 2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem natureza jurídica de autarquia e tem competência para disciplinar a atividade metroológica no país, assim como para impor penalidades aos infratores. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o INMETRO pode, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. No caso dos autos, a delegação foi feita pelo INMETRO ao IPREM-SP, nos estritos limites de suas atribuições, não havendo assim qualquer ilegalidade na autuação realizada, tendo em vista a celebração do Convênio nº 004/2005. 3. A Lei nº 9.933/99 estabelece, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - neste caso, a Portaria Inmetro 23/85 - o detalhamento dos comandos legais. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da graduação da multa. 5. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tal qual o IPREM/SP, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56). 6. A infração praticada pela autora - comercialização de combustível em bomba medidora com erro superior ao tolerado contra o consumidor, de 120ml em cada 20 litros na vazão máxima e de 180ml na vazão mínima, em desacordo com o disposto no item 13.1 da Portaria Inmetro nº 23/85 -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor. 7. Em relação ao valor da multa imposta (R\$ 2.300,00 - dois mil e trezentos reais), há de se levar em conta que a autoridade administrativa amparou-se nos padrões mínimos de aplicabilidade e valoração previstos no art. 9º, I, da Lei 9.933/99, cujo montante varia de R\$ 100,00 a R\$ 50.000,00 para as infrações consideradas leves, estando assim longe de ser considerada elevada ou abusiva. Além da potencialidade lesiva ao consumidor, a mensuração a cargo da autoridade administrativa levou igualmente em conta a condição de primariedade da autora, fato este que, embora deva ser considerado para a graduação da pena imposta, não tem o condão, por si só, de afastar a medida punitiva, assim como o depoimento prestado pelo agente fiscal do IPREM/SP, no sentido de afastar a culpabilidade por parte de qualquer funcionário da autora, visto que a questão envolve responsabilidade objetiva por parte da empresa, nos termos do art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 8. Demonstrada a legitimidade do ato administrativo impugnado, impõe-se a reversão do r. decisum monocrático, para o fim de declarar válida a aplicação de multa decorrente do Auto de Infração nº 1552858 lavrado contra a autora, invertendo-se o ônus da sucumbência e mantendo-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença, bem assim com o entendimento desta Terceira Turma. 9. Apelação provida." (TRF-3, terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 0000412-22.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, e-DJF3 Judicial I DATA: 16/02/2018).

Com relação à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.*

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados na sentença, em favor de cada um dos apelados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS ADMINISTRATIVOS. INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. INMETRO/IPREM. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFASTADA. PROCESSO REGULAR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A NÍVEL RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, o autor, ora apelante, foi autuado pelas seguintes infrações: havia um corpo estranho instalado na bomba medidora - infração ao disposto nos Artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c o subitem 13.1 das instruções aprovadas pela Portaria Inmetro nº 23/1985 (Auto de Infração de n.º 2791606, ID de n.º 1073226179, página 01; Auto de Infração de n.º 2791611, ID de n.º 107326181, página 01; Auto de Infração de n.º 2791618, página 01).

2. Analisando a vasta documentação acostada aos autos, verifica-se que não procedem as alegações de cerceamento de defesa, e de que houve a negação ao contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos, formuladas pelo autor, ora apelante. Consta-se nos processos administrativos, que o apelante foi devidamente notificado de todo o procedimento instaurado, apresentou defesa, tendo sido respeitado o contraditório e a ampla defesa. Destaque-se que a perícia metroológica constatou que os materiais analisados possuem evidências de fraude como objetivo de adulteração nas medidas de combustíveis. Ademais, não há como acolher a alegação do apelante de que houve prejuízo da defesa pela ausência de seus representantes durante a realização de vistoria e testes dos componentes das bombas de combustível. Em primeiro lugar, por inexistir previsão legal que ampare a sua alegação, sendo certo que a competência do IPREM-SP e INMETRO para a realização dos procedimentos é inquestionável. Em segundo lugar, porque os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração concreta de nulidade, de modo que meras alegações, sem efetiva comprovação, não são suficientes a abalar os atos praticados pelo órgão fiscalizador.

3. No caso dos autos, ficou evidenciada a instalação de dispositivos eletrônicos nas bombas medidoras com objetivo de adulteração nas medidas de combustíveis. O que configura total desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99. Ademais, verifica-se na decisão administrativa proferida em face dos recursos interpostos pela autora, que esta era reincidente, o que agrava mais ainda a sua conduta.

4. Com relação ao valor aplicado das multas, esclareça-se que a fixação da penalidade está prevista no art. 9º da Lei Federal nº 9.933/99, que dispõe: "Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). No caso dos autos, considerando as infrações cometidas pelo autor e a sua gravidade, o valor de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), referentes as três multas aplicadas, não se mostra extorsivo e nem confiscatório. Ao revés, se mostra até de certo ponto bem moderado (precedentes deste Tribunal).

5. Majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados na sentença, em favor de cada um dos apelados, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

6. Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017347-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TECNICA INDUSTRIAL TIPH SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017347-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TECNICA INDUSTRIAL TIPH SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1112952) que determinou a reavaliação do bem imóvel penhorado, de matrícula nº 15.680, nos termos do art. 873, I, CPC, mantendo, entretanto, a hasta pública já designada para 25/10/2017, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante TECNICA INDUSTRIAL TIPH S.A. que se executam débitos inscritos sob os números 80 3 08 01481-56, 80 6 08 105790-38 e 80 7 08 009933-35, cujo valor originário, na data de distribuição da ação, em 14/07/2010 perfazia o montante de R\$ 4.800.082,79; que “os autos originários são o de nº 0001006-69.2009.4.03.6123 (principal) e a estes estão apensos os autos de nº 0001556-35.2007.4.03.6123, que encontram-se no mesmo momento processual, com o mesmo imóvel penhorado e cuja a decisão é *ipsis litteris* a mesma”; que espontaneamente ofertou o imóvel matrícula 15.680 da Comarca de Alfenas/MG (fl. 82); que parcelou o débito exequendo, mas por dificuldades financeiras, não conseguiu quitar todas as parcelas; que consta avaliação do imóvel no valor de R\$9.600.000,00 sendo incluído na hasta pública do dia 25/07/2017 (fls. 254); que, nos autos nº 0001556-35.2007.4.03.6123, existe reavaliação em fls. 445 que dá ao mesmo bem o valor de R\$17.950.000,00; que requereu a reavaliação, juntando laudo particular onde a avaliação perfaz R\$ 21.631.095,64.

Alegou que, “caso seja levado a leilão, o imóvel será alienado a preço vil, ou seja, a menos de 50% do valor de mercado, mesmo porque o juízo possui duas avaliações divergentes, não podendo portanto inseri-lo em hasta pública regularmente”.

Afirmou que “o imóvel subavaliado gera enriquecimento sem causa ao adquirente e não satisfaz as premissas da execução com o a da menor onerosidade e do direito constitucional de propriedade”.

Frisou que o art. 873, CPC prevê o deferimento de nova avaliação e que, cumulado com os arts. 874, 885, 886, 891 e 525 do CPC, demonstram o direito da Agravante de não ter seu bem alienado sem as devidas precauções para a confirmação do valor mercadológico do bem

Acrescentou que “a jurisprudência é pacífica na possibilidade de suspensão do leilão quando a avaliação do Sr. Oficial de Justiça, embora goze de fé pública, é perceptivelmente desarrazoada, ou quando o lapso temporal entre a avaliação e a data da hasta pública, e até hipóteses onde há divergência de valores sobre o imóvel avaliado”.

Salienou “o perigo de irreversibilidade da alienação da SEDE DA EXECUTADA”.

Asseverou que a realização da hasta pública, sem a devida reavaliação, infringirá os artigos 369 e 370, CPC.

Requereu “a concessão da antecipação da tutela recursal, inaudita altera parte, nos moldes do art 1.019, I, do CPC, para suspender a inclusão do imóvel sede da Agravante de matrícula nº 15.680 do município de Alfenas/MG na hasta pública designada até o final da decisão ao agravo de instrumento”.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, “para reformar a r. decisão agravada para cancelar a designação de hastas públicas até a elaboração de nova avaliação dos bens penhorados, e oportunizado o contraditório sobre os valores da reavaliação”.

Deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para excluir o imóvel sede da Agravante de matrícula nº 15.680 do município de Alfenas/MG da hasta pública designada para o dia 25/10/2017.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando ausência de interesse recursal da agravante, na medida em que a exequente não se opôs ao requerimento de reavaliação do bem penhorado e que o Juízo *a quo* determinou a reavaliação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017347-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TECNICA INDUSTRIAL TIPH SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De início, cumpre ressaltar o interesse processual da agravante, na medida em que não se discute a realização da reavaliação, mas sua realização em tempo hábil para conhecimento das partes antes da hasta pública.

Dos autos, infere-se que houve a penhora de fração do imóvel (40%) da matrícula 15.680, em 30/9/2009 (Id 1112914 – fl. 13); foi determinada reavaliação bem e posterior designação de hasta pública (Id 1112930 – fl. 209); a reavaliação se efetivou em 20/10/2016, atribuindo à fração penhorada o valor de R\$ 3.840.000,00 e ao bem integral o valor de R\$ 9.600.000,00 (Id 1112940 – fl. 239); a parte executada não foi intimada para se manifestar da avaliação; em 8/8/2017, o Juízo de origem designou datas para o leilão (25/10/2017 e 8/11/2017) (Id 1308545 – fl. 254), sendo que, em 17/8/2017, apresentou a parte executada petição requerendo a exclusão do bem da hasta pública (Id 1112948 – fl. 257); foi proferida a decisão agravada, em 6/9/2017, determinando nova avaliação do bem, mantendo sua inclusão nos leilões designados.

Cumpre salientar que a determinação de nova avaliação foi proferida em 6/9/2017, a ser realizada no Estado de Minas Gerais, a pouco mais de um mês da primeira hasta designada (25/10/2017).

Dispõe o Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais:

*Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá:*

*I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;*

*II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;*

*(...) grifos*

A avaliação do bem é de fundamental importância na alienação por hasta pública, para verificação do preço mínimo de alienação (art. 891, CPC) de modo que a realização de nova avaliação após a realização do leilão não guarda qualquer utilidade.

A título de ilustração, compulsando os autos originários, agora digitalizados, verifica-se que a reavaliação pelo Oficial de Justiça do Juízo deprecado ocorreu em 20/10/2017, cinco dias antes da primeira hasta designada (25/10/2017), com retorno posterior.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE IMÓVEL – REAVALIAÇÃO – HASTA PÚBLICA DESIGNADA – RECURSO PROVIDO.

1. Cumpre ressaltar o interesse processual da agravante, na medida em que não se discute a realização da reavaliação, mas sua realização em tempo hábil para conhecimento das partes antes da hasta pública.

2. A determinação de nova avaliação foi proferida em 6/9/2017, a ser realizada no Estado de Minas Gerais, a pouco mais de um mês da primeira hasta designada (25/10/2017).

3. Dispõe o Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais: “Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá: (...) II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;”.

4. A avaliação do bem é de fundamental importância na alienação por hasta pública, para verificação do preço mínimo de alienação (art. 891, CPC) de modo que a realização de nova avaliação após a realização do leilão não guarda qualquer utilidade.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031658-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: HOSPITAL PRONTO SOCORRO E MATERNIDADE SAO JOSE S A

Advogado do(a) APELADO: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002079-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002079-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes: pela UNIÃO e pelas impetrantes GARANTIA REAL SERVIÇOS LTDA. e GR – GARANTIA REAL SEGURANÇALTD A. contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito das impetrantes à **limitação da base de cálculo das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC a 20 (vinte) salários mínimos, afastando o pedido quanto ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO**. Foi reconhecido também o direito à repetição do indébito, por meio de compensação, respeitados o trânsito em julgado da decisão, bem como o prazo prescricional de 5 anos.

As impetrantes apelaram alegando, em síntese, que o artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81 estabeleceu um teto máximo para o cálculo das contribuições devidas a terceiros limitando a base de cálculo de cada contribuição ao valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, **inclusive no que toca ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO.**

A UNIÃO apelou alegando, em síntese, que a limitação da base de cálculo das contribuições instituídas em favor de terceiros em 20 salários mínimos, prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, **foi revogada juntamente com o caput do mesmo artigo 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, na medida em que não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o caput do artigo correspondente.**

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra, do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002079-74.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante em ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE e Sistema "S"), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Pois bem

De fato, **irretocável a r. sentença do juízo a quo.**

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a **previdência social**, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

Ressalte-se, por oportuno, que o **Salário-Educação**, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados**, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, **por constituir lei especial** e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.**

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.**

Assim, **reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos** para o cálculo das referidas contribuições, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, através da compensação, **conforme os termos delineados a seguir:**

Primeiro, **entendo não ser cabível a restituição administrativa na via escolhida**, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 129). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciou-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.



4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, **nego provimento** aos recursos de apelação de ambas as partes, mantendo a r. sentença do juízo a quo tal como lançada.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SISTEMA "S". LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. ENTENDIMENTO NÃO ESTENDIDO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. LEI ESPECIAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. RECONHECIDO. INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA NA VIA ESCOLHIDA. SÚMULA 269 E 271, STJ. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SEBRAE e Sistema "S"), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar ou restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.
3. O Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, entendendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.
4. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.
5. Incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
6. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
7. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Sentença mantida. Recursos de apelação de ambas as partes desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012579-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NEW DOMUS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – AUTO DE INFRAÇÃO – TERMO INICIAL - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - TERMO FINAL – DESPACHO CITATÓRIO – RECURSO REPETITIVO – PARCELAMENTO – EXCLUSÃO FORMAL - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.*

*3. Trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 8/8/2003, quando ocorreu a constituição do crédito tributário, uma vez que inexistiu notícia de sua impugnação administrativa.*

*4. Nesse sentido, a Súmula 622/STJ: A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial.*

*5. O débito executado, conforme constou no PA 8208.500361/2007-75 (Id 63022419 – fl. 14), foi incluído no parcelamento PAEX-130, mediante adesão em 14/09/2006, com último pagamento em 31/05/2007 e exclusão por inadimplência em 20/11/2009.*

*6. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), que reconhece o débito e interrompe a prescrição e, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.*

*7. Somente o ato formal de exclusão do parcelamento, expedido pela Administração Tributária, tem o condão de retomar a exigibilidade do crédito tributário, posto que, conquanto seja causa da exclusão do parcelamento, não é a inadimplência marco inicial do reinício do prazo prescricional, posto que, somente com a formalização da exclusão, pode a Fazenda Pública cobrar o débito inadimplido.*

*8. Não transcorrido o quinquênio prescricional, previsto no art. 174, CTN, entre a exclusão do parcelamento (20/11/2009) e o despacho citatório 25/2/2014), retroagindo à data da propositura da execução fiscal, nos termos do REsp 1.120.295.*

*9. Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.*

Alega a embargante NEW DOMUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA – ME que o acórdão padece de obscuridades, na medida em que, no caso, “as normas a serem consideradas não são as gerais previstas no Código Tributário Nacional e sim as introduzidas pela MP 303/06, especificamente os parágrafos 1º e 2º do artigo 7º”, de forma que “o inadimplemento torna o crédito automaticamente exigível, sem a necessidade de exclusão formal do sujeito passivo do programa, assim, não pode o poder judiciário criar regra excepcionando a situação, ainda mais quando o artigo 111 determina que a interpretação da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser literal”.

Afirma que “a aplicação de regra não prevista na legislação ofende ao inciso II do artigo 5, artigos 37 e 150 da Constituição Federal e artigo 97 do Código Tributário Nacional”.

Prequestiona os dispositivos legais mencionados.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega que clara a decisão embargada, quando afirma que o parcelamento, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, interrompe e suspende o prazo prescricional.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Pugna a embargante, ao argumento da ocorrência de obscuridade, que se adote, como termo *a quo* do reinício do prazo prescricional a inadimplência do parcelamento e não, como constou da decisão impugnada, a exclusão formal do acordo.

Entretanto, a decisão combatida restou clara e motivada, inclusive com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, desta forma, a obscuridade alegada e restando, tão somente, o mero inconformismo da parte recorrente.

Embora enfrentando todas alegações ventiladas, cumpre lembrar que, a teor do art. 1.025, CPC, consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OBSCURIDADE – INEXISTÊNCIA – TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL – DECISÃO CLARA E FUNDAMENTADA – REDISSCUSSÃO – DESCABIMENTO – ART. 1.025, CPC – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.
2. Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.
3. Impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.
4. Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.
5. Pugna a embargante, ao argumento da ocorrência de obscuridade, que se adote, como termo *a quo* do reinício do prazo prescricional a inadimplência do parcelamento e não, como constou da decisão impugnada, a exclusão formal do acordo. Entretanto, a decisão combatida restou clara e motivada, inclusive com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo, desta forma, a obscuridade alegada e restando, tão somente, o mero inconformismo da parte recorrente.
6. Embora enfrentando todas alegações ventiladas, cumpre lembrar que, a teor do art. 1.025, CPC, consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.
7. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004524-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

Advogado do(a) APELADO: THAIS DOS SANTOS - SP380576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANI TREVISAN CARDERELLI - SP326292-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANI TREVISAN CARDERELLI - SP326292-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado por **Comasa Comercial Mariliense de Automóveis Ltda.**, em face do Delegado da Receita Federal em Marília, com o objetivo de obter o direito ao creditamento relativos ao PIS e COFINS em relação à aquisição dos produtos que revendem, ainda que sujeito ao regime monofásico, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/04, sustentando a ilegalidade da Instrução Normativa nº 594/2005.

Na sentença, o Juízo *a quo* denegou a segurança (Id 132539788, p. 1-5).

Em sede de apelação, a parte impetrante sustenta, em síntese, que (Id 132539794, p. 2-12):

a) desenvolve suas atividades no setor de comercialização de veículos, peças, acessórios, veículos, e oficinas para reparação de veículos da marca Volkswagen, estando sujeita ao regime de tributação monofásico, que concentra o pagamento das contribuições sociais na montadora, com a aplicação de alíquotas maiores às que usualmente seriam aplicadas na tributação das demais receitas;

b) aplicabilidade do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 ao caso - com a edição da referida lei, os contribuintes sujeitos ao regime monofásico passaram a ter direito ao creditamento do PIS e COFINS em relação aos produtos que revende;

c) apesar de reconhecer que a matéria pendente de pacificação do STJ, a sentença optou por denegar a segurança - no caso, os embargos de divergência opostos pela União no REsp 1.051.634, cuja exegese é favorável ao contribuinte, ainda não foram julgados;

d) o STJ vem adotando o entendimento de que o art. 17 da Lei nº 11.033/04 não se restringe aos contribuintes vinculados ao REPORTE, sendo extensível a todo e qualquer contribuinte sujeito à incidência monofásica do PIS e COFINS - assim, há clara possibilidade de o contribuinte utilizar-se dos créditos que detém de PIS e COFINS no caso de venda efetuada no regime monofásico.

Com as contrarrazões da União (Id 132539800, p.2-17), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo regular prosseguimento (Id 135089789, p.1-2).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-39.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANI TREVISAN CARDERELLI - SP326292-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

No caso em discussão, a parte impetrante, **Comasa Comercial Mariliense de Automóveis Ltda.**, que desenvolve atividades no setor de comercialização de veículos, peças e acessórios, produtos sujeitos ao regime monofásico das contribuições ao PIS e COFINS, postula a concessão da segurança para que lhe seja assegurado o direito de apropriar créditos relativos a tais tributos, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/04.

Alega o apelante que o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 não se restringe aos contribuintes vinculados ao REPORTE, sendo extensível a todo e qualquer contribuinte sujeito à incidência monofásica do PIS e COFINS.

Assim, pretende o reconhecimento do direito de crédito de PIS/COFINS em vendas realizadas com alíquota zero, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, que assim dispõe:

*"Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações."*

No caso das contribuições para o PIS e COFINS, a tributação monofásica está prevista nos artigos 149, § 4º, e 195, § 9º, da Constituição Federal, sendo que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 afastaram o direito ao crédito de PIS e COFINS no caso de aquisição de mercadorias sujeitas à incidência monofásica, uma vez que a alíquota incidente nas vendas de tais produtos é zero.

A possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004 é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), sendo impossível a interpretação ampliativa, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão de crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."*

Com efeito, o direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; não havendo o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Consequentemente, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Já sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária, configurando benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, razão pela qual o art. 17 da Lei 11.033/04 deve ser interpretado conforme feito pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018). Precedentes do STJ.

Ademais, apesar de ainda não haver solução definitiva no Superior Tribunal de Justiça, considerando os embargos de divergência (EARESP 1.109.354 e ERESP 1.768.22), a 2ª Turma do STJ limita a aplicação do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 ao revendedor que sofre incidência do PIS/COFINS na respectiva operação econômica, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação. O Tribunal de origem manteve a sentença denegatória da segurança.

III. É entendimento pacífico da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça que “inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incoerente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação” (AREsp 1.530.466/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/11/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.743.909/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2019; AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2018. No mesmo sentido: “Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no Resp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pangendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012” (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017).

IV. Conforme entendimento jurisprudencial, “a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, ‘a’ e ‘b’, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, ‘b’, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional” (STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019). V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1843428 / RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MINª ASSUSETE MAGALHÃES / 18.05.2020)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, “b” da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003.

3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.

4. Agravo Interno não provido.”

(AgInt no REsp 1.653.027, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2019)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1. Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, “b” da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. nº 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. nº 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013.

2. Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII “a” da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII “a” da Lei n.º 10.833/2003 pelo art. 42, III, “c” e “d”, da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação.

3. Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRgRESP 1.433.246, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado em 27/03/2014)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pangendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido.”

(AGRESP 1.239.794, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/10/2013)

AgRgRESP 1.289.495, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/03/2012

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DENOMINADO REPORTE.

1. Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica, porque não há cumulatividade a ser evitada. Permitir o creditamento das referidas contribuições nos casos de incidência monofásica viola o direito à não cumulatividade e implica ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade estrita, que exigem lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal.

3. O art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não é aplicável ao caso, pois este só abrange empresas submetidas ao sistema do REPORTE. Agravo regimental improvido."

(AgRg/RESP 1.289.495, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/03/2012)

Da mesma forma, também prevalece o mesmo entendimento no âmbito desta Corte, verbis:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. No caso presente, pretende a Impetrante seja reconhecido o seu suposto direito a ampla fruição de créditos de PIS e de COFINS, em relação às despesas financeiras, especialmente aquelas decorrentes de empréstimos e financiamentos, afastando-se, as prescrições normativas contidas na redação dada pelos artigos 21 e 37 da Lei n.º 10.865/04 ao artigo 3º, V, das Leis n.os 10.637/02 e 10.833/03;

2. Alega a apelante, as alterações das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, introduzidas pela Lei n.º 10.865/2004, ao suprimir o direito de crédito em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, acabam por impedir que aquelas normas atinjam os objetivos a qual se destinam. Referiu-se à ilegalidade/inconstitucionalidade do Decreto n.º 8.426/2015.

3. Ocorre que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelada quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.

5. Apelação não provida."

(ApCiv 5004462-15.2017.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 21/02/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 11.033/2004. REPORTE. CREDITAMENTO DE PIS/COFINS. REGIME MONOFÁSICO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO FORA DO PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE CREDITAMENTO E MONOFASIA. VEDAÇÃO GERAL HÍGIDA. LEI 11.787/2008. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL EXPRESSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conquanto não se desconheça a divergência entre as Turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, a 2ª Seção desta Corte possui jurisprudência pacífica, e há muito consolidada, em alinhamento ao entendimento da 2ª Turma da Corte Superior, no sentido de que não há autorização geral para escrituração de créditos de PIS/COFINS nos casos de monofasia na cadeia produtiva ou operações com incidência de alíquota zero quanto a tais contribuições, ante a ausência de cumulatividade (razão de ser do crédito) a ser neutralizada.

2. Consoante jurisprudência adotada, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (AgInt no REsp 1.772.957, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 14/05/2019).

3. O artigo 926 da Código de Processo Civil impõe aos tribunais a preservação de jurisprudência estável e coerente, de modo que, amparado o entendimento deste Tribunal em decantada e reafirmada posição da Corte Superior, não se verifica, dos elementos constantes dos autos, razão à respectiva modificação nesta sede.

4. Apelação desprovida."

(ApCiv 5006244-93.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Intimção via sistema: 26/08/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RESCINDENDO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343/STF. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada primo oculi. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade. A interpretação razoável, que encontra amparo em julgados proferidos em casos análogos, impede o acolhimento da rescisória com espeque no inciso V do art. 966 do CPC.

2. In casu, o acórdão rescindendo, em fundamentação razoável, afastou o creditamento no regime de tributação monofásico pela impossibilidade de obtenção de qualquer crédito nas vendas desoneradas da contribuição, não sendo possível se aferir de sua motivação violação frontal aos dispositivos de lei invocados pela autora (arts. 1º, § 3º, IV, 2º, § 1º, I e 3º, I, "b", das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e art. 17 da Lei 11.033/2004), até mesmo porque decorre dos arts. 2º, § 1º e incisos e 3º, I, "b", das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que as receitas provenientes de venda e revenda sujeitas à tributação monofásica estão fora do Regime de Incidência Não Cumulativo.

3. O entendimento adotado no acórdão rescindendo é idêntico ao contemplado em vários julgados do STJ: incompatibilidade entre o regime de tributação monofásica e a técnica do creditamento, por inexistir cumulatividade a ser evitada.

4. É certo que existem duas correntes formadas no âmbito do STJ a respeito da interpretação a ser dada ao art. 17 da Lei n.º 11.033/2004. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade (REsp 1806338/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1218476/MA/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. FRANCISCO FALCÃO/DJe 28/05/2018; AgInt no AREsp 1221673/BA/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN.º ASSUSETE MAGALHÃES/DJe 23/04/2018). Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS, pois "(o) fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas" (AgInt no AgInt no REsp 1446150/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019; AgInt no AgRg no AREsp 569688/CE/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO/DJe 16/05/2018; AgInt no REsp 1381867/RS/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 16/05/2018; AgRg no REsp 1.051.634/CE/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN.º REGINA HELENA COSTA/DJe 27/04/2017).

5. A existência atual de interpretação divergente no âmbito do STJ só corrobora a impossibilidade de se cogitar de violação literal a norma jurídica, pois "consoante jurisprudência firme se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada" (AR 5.735/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 20/05/2019; AR 5.466/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2018, DJe 12/11/2018; AR 5.470/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/06/2018, DJe 29/06/2018).

6. Incidência da Súmula n.º 343/STF, sendo a ação rescisória improcedente. 7. Não houve deturpação do RESP n.º 1.267.003/RS pela autora, pois ela se limitou a citar decisão monocrática no qual referido julgado foi citado pelo Relator, Ministro Sérgio Kukina. Ademais, a simples dedução de pretensão em juízo, mesmo que haja interpretação equivocada de julgados, não caracteriza alteração da verdade dos fatos, sendo descabida a condenação da autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

8. Diante da sucumbência, o autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, I e II, § 4º, III, e § 5º, do Código de Processo Civil, são fixados no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, montante adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelo Procurador da Fazenda Nacional, que nada teve de extraordinário em demanda que versou matéria unicamente de direito. 9. Reversão do depósito (ID n.º 90325273) em favor da ré, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15."

(AR 5012529-48.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SILVO, 2ª Seção, eDJF3 09/03/2020)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1. Restou assentado que a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 inaugurou a celeuma a respeito de eventual revogação dos artigos apontados pela embargante, com a formação de jurisprudência divergente no STJ. Adotou-se no julgamento a posição firmada pela Segunda Turma do Colendo Tribunal Superior, no sentido de que "a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade". 2. A acolhida foi assim fundamentada: "(o) direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado".

3. Trouxe-se ainda a devida fundamentação para o afastamento da não cumulatividade no regime monofásico do PIS/COFINS, aqui transcrita: "permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ".

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)."

(ApCiv 5003302-61.2017.4.03.6102, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, publicação 17/03/2020)

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO EM FUNÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O sistema de incidência monofásica do PIS e COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização. - A incidência do PIS e da COFINS na atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

- Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

- No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional. - No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ.

- Prejudicado o agravo retido. Apelação improvida."

(ApCiv 0013042-52.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, publicação 17/02/2020)

Na espécie, as receitas provenientes das atividades da parte apelante advêm da revenda de veículos, peças e acessórios, estando sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS em regime de tributação monofásica. Conforme os precedentes citados, há incompatibilidade entre o regime de tributação monofásica ou operações com incidência de alíquota zero, e a possibilidade de creditamento, por inexistir cumulatividade a ser evitada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Na espécie, a parte impetrante, que desenvolve atividades no setor de comercialização de veículos, peças e acessórios, produtos sujeitos ao regime monofásico das contribuições ao PIS e COFINS, postula a concessão da segurança para que lhe seja assegurado o direito de apropriar créditos relativos a tais tributos, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/04.

2. No caso das contribuições para o PIS e COFINS, a tributação monofásica está prevista nos artigos 149, § 4º, e 195, § 9º, da Constituição Federal, sendo que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 afastaram o direito ao crédito de PIS e COFINS no caso de aquisição de mercadorias sujeitas à incidência monofásica, uma vez que a alíquota incidente nas vendas de tais produtos é zero.

3. O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; não havendo o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

4. Conseqüentemente, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Já sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária, configurando benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, razão pela qual o art. 17 da Lei 11.033/04 deve ser interpretado conforme feito pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018). Precedentes do STJ.

5. Apesar de ainda não haver solução definitiva no Superior Tribunal de Justiça, considerando os embargos de divergência (EARESP 1.109.354 e ERESP 1.768.22), a 2ª Turma do STJ limita a aplicação do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 ao revendedor que sofre incidência do PIS/COFINS na respectiva operação econômica. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente



julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019028-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JORGE JOSE DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: GLECIO ROGERIO SILVA MARIANO ALVES - SP281819-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019028-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JORGE JOSE DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: GLECIO ROGERIO SILVA MARIANO ALVES - SP281819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução de título extrajudicial, ante a não demonstração de vícios no procedimento de tomada de contas especial, no âmbito do Tribunal de Contas da União, condenando o autor à verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Alegou-se que: (1) a obra literária "Cachaça – Cultura e Prazer do Brasil" foi produzida, editada e publicada, não se verificando desvio de finalidade ou enriquecimento sem causa, pois os valores arrecadados nos termos da Lei Rouanet foram devidamente aplicados na citada obra; (2) confiou a terceiros a prestação de contas ao TCU, matéria que está sob apreciação da Justiça Estadual, sendo que somente posteriormente tomou conhecimento de que as contas não estavam sendo prestadas regularmente; (3) o voto vencido acatou parcialmente a prestação de contas do apelante, para excluir parcela do débito, no entanto, foi superado por decisão colegiada posterior, sendo que esta não foi publicada, ferindo os ditames da Lei 8.443/1992; e (4) trouxe aos autos todos os elementos de prova do direito alegado, restando cabalmente demonstrado o excesso de execução.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019028-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JORGE JOSE DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: GLECIO ROGERIO SILVA MARIANO ALVES - SP281819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Senhores Desembargadores, dispõe o artigo 71, II, da Constituição Federal de 1988, que ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, cabe o controle externo da Administração Pública, com julgamento de "contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".

Neste aspecto, as decisões do TCU no exercício de tal atribuição, conquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão, de forma ilimitada, pelo Poder Judiciário, ao qual cabe intervir, em regra, apenas em hipóteses de nulidades ou ilegalidades provenientes do descumprimento de aspectos formais na condução do processo administrativo.

Assim, excetuados aspectos atinentes puramente ao mérito administrativo, as decisões proferidas pelo TCU também ficam sujeitas à revisão jurisdicional quanto à conformidade com os parâmetros de legalidade e, precipuamente, com as normas constitucionais pertinentes.

Empertinência como espécie, assim tem decidido a Turma:

*AC 0003728-14.2010.4.03.6100, Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 11/10/2013: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). RESPONSÁVEL POR ENTIDADE PRIVADA. SUBVENÇÕES RECEBIDAS DA UNIÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE CONEXÃO EM RELAÇÃO A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PRECEDENTE. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 7. A Constituição Federal, em seu art. 37, § 5º, estabelece expressamente a imprescritibilidade das pretensões voltadas ao ressarcimento de dano causado ao Erário, como é o caso. Precedentes do STF. 8. Independentemente de figurar como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o controle da Administração Pública exercido pelo TCU tem natureza essencialmente administrativa, de tal sorte que seus atos são passíveis de controle jurisdicional, como quaisquer outros atos administrativos. Sustentar posição diversa equivaleria a atribuir ao TCU uma estatura que a Constituição não reserva a nenhum outro órgão, nem mesmo ao Poder Legislativo, do qual a Corte de Contas é simples "auxiliar" (art. 71, "caput", da CF 1988). Se os atos legislativos são inequivocamente submetidos ao controle jurisdicional, com muito maior razão serão os atos administrativos praticados pelo TCU. Aplicação da garantia constitucional da inafastabilidade do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988). 9. No caso em exame, todavia, embora plenamente revisível judicialmente a decisão do Tribunal de Contas da União, não há qualquer elemento, nestes autos, que permita desconsiderar as conclusões firmadas pela Corte de Contas. 10. Caso em que o embargante, embora afirme que os valores recebidos a título da subvenção teriam sido regularmente aplicados, não trouxe aos autos um único documento que pudesse corroborar suas alegações, nem mesmo as "notas fiscais" que a inicial alega terem sido juntadas. Não veio aos autos sequer cópia do processo administrativo que teve curso perante o TCU, mas apenas cópia do acórdão então proferido. Nem mesmo constam dos autos documentos que comprovem quais foram os termos e condições em que concedida a referida subvenção, de modo a permitir fossem comparados os valores recebidos e os valores efetivamente empregados. (...) 17. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a extinção, sem julgamento de mérito. 18. Parcial provimento ao apelo da União e desprovimento ao recurso do embargante."*

No caso, discute-se acórdão do Tribunal de Contas da União, em procedimento de Tomada de Contas Especial (TC 019.238/2013-4), que atribuiu ao autor responsabilidade solidária, no montante de R\$ 364.019,00, atualizado para R\$ 1.175.758,65, referente aos recursos captados nos termos da Lei 8.313/1991 ("Lei Rouanet"), à empresa do executado DAMARA PRODUÇÕES JORNALÍSTICAS E CULTURAIS LTDA, para fins de produção da obra literária "Cachaça - Cultura e Prazer do Brasil".

Aduziu o autor excesso de execução, vez que no âmbito administrativo o voto do relator acolheu como parcialmente justificadas as contas, aduzindo que a obra literária foi efetivamente produzida e publicada, sendo que a responsabilidade pela prestação de contas ao TCU foi delegada a terceiros, que descumpriram a obrigação, o que é objeto da ação 0179274-66.2010.8.26.0100, em trâmite no Juízo Estadual.

No entanto, considerou o Juízo *a quo* que não houve demonstração das alegações autorais, pois sequer juntada a integralidade do processo administrativo e, quanto à prova documental juntada, esta não demonstra o nexo de pertinência dos valores dispendidos com os propósitos dos recursos captados, ou seja a destinação legalmente exigível.

Com efeito, do que dos autos consta não se pode, efetivamente, extrair a conclusão deduzida pelo autor.

Em primeiro lugar, houve apenas proposta de encaminhamento realizada pelo corpo técnico da Corte de Contas, no pedido de reconsideração da decisão colegiada no TC 019.238/2013-4. Contudo, esta não foi acatada na instância superior, o que afasta a argumentação no sentido que houve parcial reconhecimento da exatidão das contas ofertadas pelo autor àquele órgão de contas pela captação do valor de R\$ 364.019,00 em dezembro de 2005 (ID 137651544, f. 1/12).

De fato, a decisão administrativa negou provimento ao pedido de reconsideração, nos termos do pronunciamento contrário da Secretaria de Recursos, que destacou a necessidade da apresentação de relatórios de execução financeira, relação de pagamentos e comprovantes de conciliação bancária, o que não foi fornecido pelo apelante (ID 137651546, f. 1 e ID 137651548).

Cumpra, por relevante, transcrever o seguinte trecho da decisão administrativa:

*"[...] 3. Divirjo da proposta por entender que a documentação constante dos autos não permite que se estabeleça nexo causal entre os recursos federais transferidos e a realização do objeto, não obstante a comprovação de que este tenha sido, de fato, executado.*

*4. Os documentos apresentados a título de prestação de contas (peça 24) consistem em notas fiscais, recibos, faturas e bilhetes de passagens, os quais demonstram tão somente as despesas incorridas na execução do objeto. Os autos carecem, portanto, de documentos hábeis a comprovar que tais despesas foram custeadas pelos recursos federais, como extrato bancário, relação de pagamentos, conciliação bancária, entre outros.*

*5. A sociedade empresária, na pessoa de seu sócio administrador, ao firmar o termo de compromisso para captação de recursos para execução de projeto com incentivo fiscal, se comprometeu a apresentar a prestação de contas nas condições estabelecidas pelo Ministério da Cultura. Dentre os documentos necessários para integrar a prestação de contas estão a relação de pagamentos, a conciliação bancária e os extratos bancários com as movimentações do início ao fim do projeto, conforme ofício emitido pela Coordenação-Geral de Prestação de Contas do Ministério da Cultura (peça 1, p. 188-189).*

*6. Os documentos supramencionados são essenciais para o estabelecimento do nexo entre os recursos repassados e as despesas efetuadas, razão por que, diante de sua ausência, entendo que o recorrente não logrou afastar o débito.*

*7. Por essas razões, proponho o conhecimento do presente recurso de reconsideração para, quanto ao mérito, negar-lhe provimento."*

Assim, não houve comprovação de relação de pertinência direta e inequívoca entre os comprovantes acostados e os recursos captados para realização do empreendimento cultural, o mesmo ocorrendo quanto aos documentos juntados em Juízo, que não demonstram cabalmente que serviram aos gastos com a obra literária, segundo necessário para a validação das contas em face da natureza pública dos recursos envolvidos.

Note-se, ilustrativamente, que o cheque no valor de R\$ 4.625,00 (ID 137651554, f. 4), compensado na conta bancária que recebeu recursos públicos (ID 137651554, f. 3), beneficia a própria Damara Produções Jornalísticas e não demonstra a finalidade do gasto, não sendo possível presumir a vinculação ao objeto da produção literária.

Na mesma linha, os demais cheques e extratos.

Por certo, poderia ter o autor juntado contratos de compra de material, prestação de serviços de terceiros, como tradução, pesquisa ou impressão etc, mas não o fez. Assim, não houve demonstração inequívoca da finalidade de tais desembolsos, sendo que a planilha unilateralmente elaborada pelo autor, sem vinculação com os respectivos comprovantes, não tem valor probatório algum para a finalidade que se busca, não mudando a compreensão que é possível admitir segundo a prova dos autos (ID 137651567, f. 1/3).

Cite-se que o próprio autor manifestou-se pelo julgamento antecipado da lide, pois, segundo alegou na apelação, entendeu que estavam presentes todos os elementos para a prova do que alegou na petição inicial.

Ocorre que, como visto, não houve comprovação do nexo de pertinência, para os fins propostos, entre os documentos financeiros juntados e a liberação das verbas culturais no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura.

Portanto, cabendo ao autor o ônus da prova da ilegalidade e incompatibilidade da decisão administrativa com o prova coligida, em face da presunção de legitimidade e veracidade dos atos e decisões administrativas, nos termos do artigo 373, I, do CPC, e não logrando a parte desincumbir-se de tal encargo processual, evidencia-se a improcedência dos embargos de devedor.

Por outro lado, não tendo o autor juntado a integralidade do processo administrativo aos autos, não há como analisar a ausência de intimação, restando, igualmente, insuficiente a prova produzida.

Cabe a condenação do apelante em honorários advocatícios, considerados o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devendo ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida (ID 137652135).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

---

---

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CAPTAÇÃO DE VERBA PÚBLICA. "LEI ROUANET". EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE DOS DESEMBOLSOS. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Nos termos do artigo 71, II, da Constituição Federal, ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, compete o controle externo da Administração Pública mediante julgamento das "contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".
2. As decisões do TCU no exercício de tal atribuição, conquanto ostentem natureza eminentemente administrativa, não são passíveis de revisão quanto ao respectivo mérito, mas tão-somente quanto a aspectos formais, de nulidade e ilegalidade que possam afetar o direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, não se verificando, sob este aspecto, qualquer irregularidade a viciar ou macular o título executivo extrajudicial.
3. O título executivo extrajudicial decorreu de procedimento de Tomada de Contas Especial (TC 019.238/2013-4), que atribuiu responsabilidade solidária ao autor, no montante de R\$ 364.019,00, atualizado para R\$ 1.175.758,65, referente aos recursos captados nos termos da Lei 8.313/1991 ("*Lei Rouanet*"), à empresa do executado DAMARA PRODUÇÕES JORNALÍSTICAS E CULTURAIS LTDA, para fins de produção da obra literária "Cachaça - Cultura e Prazer do Brasil".
4. No caso, houve apenas proposta de encaminhamento realizada pelo corpo técnico da Corte de Contas, no pedido de reconsideração da decisão colegiada no TC 019.238/2013-4. Contudo esta não foi acatada pela instância superior, o que afasta a argumentação no sentido que houve parcial reconhecimento da exatidão das contas ofertadas pelo autor àquele órgão de contas pela captação do valor de R\$ 364.019,00, em dezembro de 2005.
5. A decisão administrativa negou provimento ao pedido de reconsideração, nos termos do pronunciamento contrário da Secretaria de Recursos, que destacou a necessidade da exibição de relatórios de execução financeira, relação de pagamentos e comprovantes de conciliação bancária, o que não foi fornecido pelo autor.
6. Assim, não houve comprovação de relação de pertinência direta e inequívoca entre os comprovantes apresentados e os recursos captados para realização do empreendimento cultural, o mesmo ocorrendo quanto aos documentos acostados em Juízo, que não demonstram cabalmente que serviram aos gastos com a obra literária. Note-se, ilustrativamente, que o cheque no valor de R\$ 4.625,00, compensado na conta que recebeu recursos públicos, beneficia a própria Damara Produções Jornalísticas e não demonstra a finalidade do gasto, não sendo possível presumir a vinculação ao objeto da produção literária, situação que se verificou igualmente com os demais cheques e extratos.
7. Poderia ter o autor juntado contratos de compra de material, prestação de serviços de terceiros, como tradução, pesquisa ou impressão etc, mas não o fez. Assim, não houve demonstração inequívoca da finalidade dos desembolsos realizados, sendo que a planilha unilateralmente elaborada pelo autor, sem a vinculação com os respectivos comprovantes, não tem valor probatório algum para a finalidade que se busca, não mudando a compreensão que é possível admitir segundo a prova dos autos.
8. Portanto, cabendo ao autor o ônus da prova da ilegalidade e incompatibilidade da decisão administrativa com o prova coligida, em face da presunção de legitimidade e veracidade dos atos e decisões administrativas, nos termos do artigo 373, I, do CPC, e não logrando a parte desincumbir-se de tal encargo processual, evidencia-se a improcedência dos embargos de devedor.
9. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade ante a gratuidade de justiça deferida.
10. Apelação desprovida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-97.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RAFAEL VIDY

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VIDY - PR51770-A, RENAN CESAR ALESSIO - PR85472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-97.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RAFAEL VIDY

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VIDY - PR51770-A, RENAN CESAR ALESSIO - PR85472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos por Rafael Vidi.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para fins de reconhecer a nulidade das CDA's cobradas, extinguindo a execução fiscal. O Conselho embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos.

Irresignado, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais não está inserida no campo da discricionariedade, constituindo-se em ato estritamente vinculado;
- b) o pedido de indeferimento de baixa do registro profissional foi indeferido, pois a função de analista em planejamento, orçamento e finanças é privativa de contador, conforme estabelecido no Decreto-Lei nº 9.295/46 e das normas editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade.

Com contrarrazões vieram autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-97.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RAFAEL VIDY

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL VIDY - PR51770-A, RENAN CESAR ALESSIO - PR85472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro do autor no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

A Constituição Federal, no art. 5º, XX, assegura a todos o princípio da liberdade de associação:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

[...]

*XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.*

Encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional, conforme revelamos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade. 2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. 3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50." (TRF-3, 6ª Turma, AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, data do julgamento: 22/08/2013, e-DJf de 30/08/2013).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CANCELAMENTO E IMPEDIMENTO EX TUNC NÃO COMPROVADO. ACORDO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - Em se tratando de fato constitutivo do direito, cabe ao autor o ônus de comprovar suas alegações, por força do art. 333, I, do CPC/1973, pois a "allegatio et non probatio quasi non allegatio". A jurisprudência pátria já asseverou que "A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (STJ; 1ª Turma; REsp nº 311370/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)". 2 - Cabe ao recorrente indicar os dispositivos ditos por violados e comprovar tal violação. No caso, o recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao estatuto do CRC/SP, que supostamente daria um desconto para inscritos que não exercem a profissão, mas sequer mencionou o qual o dispositivo ofendido e tampouco juntou cópia dos Estatutos para comprovar suas alegações. É certo que o julgador apenas pode decidir com fatos comprovados, não podendo extrair ilações por meio de prestações abstratas, carentes de comprovação, pois "meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza. Apenas mostram uma versão sem substrato concreto (...)" (RMS 10.873/MS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 37). 3 - As anuidades de conselhos profissionais ostentam natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01). Conseqüentemente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade). 4 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional. Além disso, a presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do embargante. Logo, portanto, nessa hipótese, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar, efetivamente, com eficácia extunc, que estava impedido de exercer a profissão (Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1514744/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016; REsp. 1.387.415/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 11.03.2015). 5 - O profissional inscrito em Conselho de Fiscalização Profissional, a partir da data em que solicita, formalmente, seu registro no órgão de classe, tem a obrigação legal de pagar as anuidades, que cessa a partir da data em que postula o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho profissional respectivo. 6 - Resta incontroverso nos autos que o embargante, ora apelante, requereu sua inscrição como técnico de contabilidade em 29/11/2004 e não promoveu o cancelamento do seu registro tendo, inclusive, aderido à parcelamento em julho/2009 e quitado parte das parcelas do acordo. Logo, revelam-se inconsistentes as alegações do recorrente e reforçado o vínculo do embargante, ora apelante, como referido Conselho de Fiscalização Profissional. 7 - Recurso de apelação desprovido." (TRF -3, 3ª Turma, AC 00340167720134039999, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data do julgamento: 21/07/2016, e-DJfB de 29/07/2016).

Assim, o profissional inscrito em Conselho de Fiscalização Profissional tem a obrigação legal de pagar as anuidades, que cessa a partir da data em que postula o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho profissional respectivo.

No caso dos autos, o autor requereu a baixa do seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade, através de pedido protocolado em 18/12/2013 (documento de ID n.º 142255763, página 01), tendo o seu pedido indeferido, conforme documento de ID de n.º 142255764, página 01.

Por outro lado, restou comprovado nos autos que o autor é funcionário público estadual, exercendo o cargo de analista em planejamento, orçamento e finanças públicas (ID de n.º 142255757, página 01), sendo que verificando o edital do concurso para o cargo que ocupa, constata-se que não foi exigida habilitação específica em curso superior de ciências contábeis, mas sim de qualquer curso superior (documento ID 142255758, páginas 01-20). Desse modo, as atividades desenvolvidas pelo autor não são privativas ou exclusivas de contador, não estando ele, portanto, sujeito ao registro obrigatório no conselho.

Dessa maneira, não procede a decisão do Conselho que indeferiu o seu pedido de cancelamento do registro profissional.

O Conselho não pode impor aos seus inscritos, condições de desfiliação quando a própria lei não o fez.

Nesse sentido, trago a colação precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE REGISTRO JUNTO AO CRA/SP. GERENTE GERAL BANCO DO BRASIL. LEI N.º 4.769/65. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ARTIGO 5º, INCISO XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O autor requereu o cancelamento de seu registro junto ao CRA/SP ao argumento de que é funcionário do Banco do Brasil exercendo o cargo de Gerente Geral de Unidade e que para ocupar o referido cargo se é exigida a formação em qualquer curso de nível superior; não se cingindo ao profissional de administração de empresas. 2. Verifico que o Conselho-réu indeferiu o pedido de cancelamento do autor por entender que o cargo deverá ser desempenhado por profissional bacharel em Administração, devidamente registrado no Conselho Regional de Administração, uma vez que tal atividade é privativa do Administrador; por se enquadrar no campo de "Administração Financeira, Administração Mercadológica e Seleção de Pessoal/Relações Industriais", bem como outros campos em que esses se desdobrem ou as quais sejam conexos, conforme estabelece o art. 2º da lei nº 4.769/65 e art. 3º do Regulamento anexo ao Decreto nº 61.934/67 (fl. 18). 3. Pela interpretação do disposto pelo artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal: "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado", conclui-se que o cancelamento de inscrição perante conselho profissional é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para o desligamento. 4. Os documentos acostados ao processo dão conta que as atribuições do cargo ocupado pelo autor não podem ser descritas como típicas do profissional administrador. 5. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1947975 - 0003307-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2018, e-DJf3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).*

Desse modo, considerando que na execução fiscal estão sendo cobrada anuidades de 2014, 2016, 2017, 2018 (ID de n.º 142255769, páginas 02-05), posteriores aos pedidos de baixa do registro do embargante, a sentença deve ser mantida.

Com relação à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 5% (cinco por cento) os honorários fixados na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. INDEFERIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro do autor no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

2. O profissional inscrito em Conselho de Fiscalização Profissional tem a obrigação legal de pagar as anuidades, que cessa a partir da data em que postula o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho profissional respectivo.

3. No caso dos autos, o autor requereu a baixa do seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade, através de pedido protocolado em 18/12/2013 (documento de ID n.º 142255763, página 01), tendo o seu pedido indeferido, conforme documento de ID de n.º 142255764, página 01.

4. Restou comprovado nos autos que o autor é funcionário público estadual, exercendo o cargo de analista em planejamento, orçamento e finanças públicas (ID de n.º 142255757, página 01), sendo que verificando o edital do concurso para o cargo que ocupa, constata-se que não foi exigida habilitação específica em curso superior de ciências contábeis, mas sim de qualquer curso superior (documento ID 142255758, páginas 01-20). Desse modo, as atividades desenvolvidas pelo autor não são privativas ou exclusivas de contador, não estando ele, portanto, sujeito ao registro obrigatório no conselho.

5. O Conselho não pode impor aos seus inscritos, condições de desfiliação quando a própria lei não o fez (precedente deste E. Tribunal).

6. Majoração dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do percentual fixado na sentença, nos termos do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC.

7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015399-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CHS AGRONEGOCIO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHS AGRONEGOCIO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015399-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CHS AGRONEGOCIO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHS AGRONEGOCIO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recursos de apelação interposto pela UNIÃO e por CHS AGRONEGÓCIO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra sentença que extinguiu, em parte, o processo sem resolução do mérito, para excluir do polo passivo o Delegado da Delegacia Especial de Fiscalização da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP (DEFIS/SP) e o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes em São Paulo (DEMAC/SP) e, no mérito, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, "para reconhecer que a parte impetrante somente se submeterá às limitações impostas pelo inciso IX do § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 (com a redação dada pela Lei nº 13.670/2018), no que tange aos pedidos de compensação com pagamentos antecipados de IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), a partir de 01.01.2019 e, com relação aos pedidos de compensação com pagamentos antecipados de CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei nº 13.670/2018, devendo a parte impetrada tomar as providências necessárias para permitir que a impetrante quite suas obrigações fiscais por meio das compensações objeto da lide, desde que nos limites estritos da presente decisão. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC".

A impetrante, em suas razões de recorrer (ID 134477304), alega, em suma, que: a) "o efeito prático alcançado por meio da alteração perpetrada pela Lei nº 13.670/2018 é a instituição de verdadeiro empréstimo compulsório"; b) "conceituação jurídica do fato gerador do IRPJ e da CSLL repele a possibilidade de exigência desses tributos sem a efetiva ocorrência de lucros/renda"; c) "não há como deixar de afirmar que o referido dispositivo implica a modificação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na medida em que preconiza a tributação sobre grandezas diversas do lucro ou renda, em violação às regras de apuração desses tributos"; d) "o remeter ao recolhimento mensal apurado na forma do referido artigo 2º, houve a nítida delimitação de escopo da norma restritiva, restando intacta a possibilidade de se proceder ao pagamento por compensação administrativa de créditos fiscais naqueles casos em que o contribuinte apurar as suas estimativas mensais de IRPJ e CSLL com base em balancetes de redução, na forma em que regulamentados pelo artigo 35 da Lei nº 8.981/95"; e) "o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 NÃO revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, dado que ambas as sistemáticas de compensação podem perfeitamente coexistir".

Em seu apelo (ID 134477307), a União, por sua vez, assevera que: a) "a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa. A alteração introduzida diz respeito ao regime jurídico da compensação. É a compensação, como é cediça, não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido", bem como que não constitui benefício fiscal; b) a compensação é forma de extinção do crédito tributário, de modo que a novel vedação não estando sujeita à anterioridade e nem viola o princípio da irretroatividade, c) "por meio dos balancetes de suspensão e redução, o contribuinte consegue, antes do ajuste anual, impedir o surgimento de saldo negativo de IRPJ e de CSLL ao final do exercício. É mais uma opção que o legislador concede ao contribuinte, a fim de melhor administrar seus recursos e evitar sobrecarga tributária".

Com contrarrazões (ID 134477312 e ID134477314), os autos subiram ao Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 136972060) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

## VOTO

Conheço da remessa necessária e dos recursos de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se a parte impetrante faz jus ao direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados por estimativa mensal, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, introduzida pela Lei nº 13.670/18.

A sentença comporta reforma.

O art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.*

*Parágrafo único. Sendo vencendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.*

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei nº 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaque!):

*“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderá ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

(...)

*IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.”*

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior; uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.*

*2. A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).*

*3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei nº 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei nº 9.430/96, obstar que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.*

*4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.*

*5. Recurso desprovido.*

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No tocante ao princípio da segurança jurídica decorrente do direito do contribuinte de optar pela forma de recolhimento da exação, a influir na forma de compensação tributária, verifica-se que a questão desenvolve-se de acordo com as premissas contidas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Tal matéria é de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado à esta corte tratar do assunto, sob pena de usurpar a competência do Pretório Excelso.

III - Por outro lado, a questão da validade da Lei ordinária em confronto com a lei complementar, também é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário. Com esse entendimento, destacam-se inúmeros precedentes, vejamos: REsp 1670295/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1365433/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 26/09/2013 e REsp 1749709/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2018.

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea. 2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n.º 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026466-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 Agr, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.

2. “A lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obteve que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroativa a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da parte impetrante, bem como do provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança.

É como voto.



---

---

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS. APELO DA IMPETRANTE DESPROVIDO.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.
2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).
3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.
4. Remessa necessária e recurso de apelação da União providos. Apelo da parte impetrante desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento ao apelo da parte impetrante, bem como deu provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da União para, reformando a sentença, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008874-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHESTER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI - SP137873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001519-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001519-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Viratex Distribuidora de Tecidos Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido, o qual consistia na sustação dos efeitos de protestos de títulos extrajudiciais.

A parte autora alegou na exordial que recebeu intimações de aviso de protestos dos Tabelães de Notas e de Protestos de São Paulo, referentes a CDAs n.s 8071602189-62, 806160522424-59 e 80616052425-30. Sustentou, todavia, que débitos inscritos em dívida ativa e objeto dos protestos estão com a exigibilidade suspensa, tendo em vista que foram objeto de Declaração de Compensação – DCOMP.

Pela sentença (fls. 141/142), a Magistrada sentenciante afirmou que: a) restou demonstrado que as “declarações de Compensação encaminhadas pela parte autora já haviam sido apreciadas, inclusive em sede de manifestação de inconformidade, sendo indeferida, e com a regular intimação da parte autora, por meio de Edital”; b) “para fins de dar ciência à parte autora acerca do Acórdão de Manifestação de Inconformidade”, foi expedido mandado de intimação e, considerada infrutífera a intimação por via postal, foi expedido Edital para a intimação.

Concluiu, dessa maneira, que “correto o procedimento para intimação da parte autora, que observou os termos do Decreto nº 70.235/1972”. Afastou, outrossim, a ocorrência da prescrição.

Embargos de declaração rejeitados (fl. 169).

Em suas razões recursais (fls. 171/188), alega a apelante, em síntese: a) a nulidade da intimação editalícia, na medida em que a empresa se encontra ativa endereço informado ao FISCO, sendo que “o Carteiro compareceu naquele endereço em 3 (três) dias praticamente no mesmo horário (dias 17.03.2016 às 12 horas; 18.03.2016 às 12 h e 5 min, e 21.03.2016 às 12h e 20 min)”; b) “diante dos fatos narrados, não restam dívidas quanto à nulidade da intimação da APELADA por edital, sendo certo, por sua vez, que os pedidos de compensação (em anexo) estão pendentes até hoje de análise na própria Receita Federal do Brasil”; c) “conclui-se que desde a data de seu protocolo em fevereiro 2009 os pedidos de compensação da APELANTE muito embora tenham sido analisados, não foram encerrados nos termos da lei”; d) “não havendo decisão final nos autos dos processos administrativos em evidência, a exigibilidade do crédito tributário destacado encontra-se suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional” e, portanto, as CDAs levadas a protesto não possuem liquidez; e) “o processo administrativo em referência restou estático por pelo menos 6 (seis) anos, o que torna evidente que o crédito tributário ora guerreado foi alcançado pelo instituto da prescrição intercorrente”.

Com as contrarrazões (fls. 195/197), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001519-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se hígida a intimação editalícia acerca do Acórdão de Manifestação de Inconformidade exarado no Processo Administrativo de n. 10880.914593/2009 -25 e se fulminados pela prescrição os créditos tributários em questão.

Sem razão o apelante.

A possibilidade de citação editalícia do contribuinte, precedida de intimação via postal ineficaz, está expressamente prevista no art. 23, do Decreto n. 70.235/72, que regula o procedimento administrativo fiscal na esfera federal, *in verbis* (destaque):

“Art. 23. *Far-se-á a intimação:*

**II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;**

(...)

§ 1º **Quando resultar ineficaz um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:**

(...)

§ 4º **Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:**

**I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;”**

No caso dos autos, acerca da infrutífera tentativa de intimação postal, restou consignado na sentença (sem destaques no original):

“Pela DERAT/SP, foi expedido mandado de intimação nº 774/2016 para fins de dar ciência à parte autora acerca do Acórdão de Manifestação de Inconformidade (fls. 68), que dentre vários outros Processos de cobrança, cuida dos PAs n/s 10880.917.997/2009-71, 10880.917.994/2009-37 e 10880.917.995/2009-81, referente às CDAs levadas à Protesto, cuja sustação requer a parte autora.

**Consta às fls. 69, cópia do Aviso de Recebimento — AR, relativo à correspondência destinada à parte autora, cujo conteúdo é o mandado de intimação 774/2016, relativo ao PA 10880.914593/2009-25 (processo de crédito que indeferiu as DCOMPs), constando anotações do Carteiro que o mesmo compareceu no endereço Av. Rangel Pestana, 2163, sala 21 (mesmo endereço constante na inicial deste feito), nos dias 17.03.2016 às 12 horas; 18.03.2016 às 12 h e 5 min, e 21.03.2016 às 12h e 20 min. Assim, considerando infrutífera a intimação por via postal, foi expedido Edital para a intimação, tendo como data de afixação o dia 27.04.2016 (...).”**

Extraí-se, pois, que houve, indubitavelmente, tentativas efetivas de intimação via postal, realizadas no endereço informado pelo contribuinte, as quais restaram frustradas, ante a ausência de pessoa para recebê-las.

Ressalte-se que, acaso recebida a correspondência em questão, por contribuinte ou por terceiros, sequer haveria necessidade da realização intimação por edital.

Sendo assim, restando comprovada que a intimação postal foi encaminhada corretamente ao informado pelo contribuinte, bem como tendo havido efetivas tentativas infrutíferas de entrega da intimação por esta via, considera-se justificada e válida a citação editalícia.

Confira-se, nesse sentido, *mutatis mutandis*, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR OUTRO MEIO. PRECEDENTES DA CORTE.

*I - Na origem trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual a impetrante objetiva a anulação dos atos processuais que culminaram na decretação da sua "revelia" em procedimento administrativo e, conseqüentemente, da inscrição do débito em dívida ativa da União.*

**II - Quanto à alegação de que a intimação postal, realizada uma única vez, e recusada pelo porteiro, não caracterizaria a intimação prevista no art. 23, I e II, do Decreto 70.235/72, visando possibilitar a intimação por edital, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min.**

**MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012; REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009; AgRg no REsp 1.328.251/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07/08/2013; REsp 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/09/2012; REsp 959.833/SC, Rel.**

**Min. DENISE ARRUDA, DJe 10/12/2009.**

*III - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1597492/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)*

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR OUTRO MEIO. PRECEDENTES DA CORTE.

*I - Na origem trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual a impetrante objetiva a anulação dos atos processuais que culminaram na decretação da sua "revelia" em procedimento administrativo e, conseqüentemente, da inscrição do débito em dívida ativa da União.*

**II - Quanto à alegação de que a intimação postal, realizada uma única vez, e recusada pelo porteiro, não caracterizaria a intimação prevista no art. 23, I e II, do Decreto 70.235/72, visando possibilitar a intimação por edital, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012; REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009; AgRg no REsp 1.328.251/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07/08/2013; REsp 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/09/2012; REsp 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10/12/2009.**

*III - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1597492/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VALIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA. OMISSÃO EXISTENTE.

*1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.*

*2. Apesar de suscitada oportunamente, o Tribunal de origem furtou-se de manifestar-se sobre a alegação de que a intimação por edital era válida, mormente diante da constatação de que a notificação postal restou infrutífera.*

**3. “O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos termos do art. 23, § 1o, do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedentes: AgRg no REsp. 1.328.251/SC, Rel.**

**Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 07.08.2013, REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012 e REsp. 959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009” (AgRg no REsp 1.406.529/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 06/08/2014).**

*Embargos recebidos como agravo regimental e improvido.*

*(EDcl no REsp 1524635/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23 DO DECRETO 70.235/72. POSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL APÓS TENTATIVA IMPROFÍCUA DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 23, § 1o. do Decreto 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento. Precedente: REsp. 1.296.067/ES, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.09.2012.

2. No caso dos autos, segundo afirma o próprio recorrente, embora o endereço para o qual foi remetida a intimação seja o mesmo em que intimado outras vezes, e, inclusive, citado para a execução fiscal, não foi possível a entrega da correspondência. Não havendo qualquer notícia de irregularidade no envio da correspondência pelo Fisco, é possível concluir inexistir nulidade na intimação realizada por edital após a tentativa de intimação via postal. Precedentes: REsp.

959.833/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 10.12.2009, e REsp. 998.285/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09.03.2009.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgrRg no REsp 1328251/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 07/08/2013)

Nessa mesma esteira, válido transcrever arestos deste Tribunal Regional Federal:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL INFRUTÍFERA. EDITAL. POSSIBILIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - DTE. ADESÃO DO CONTRIBUINTE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. O contribuinte tem a obrigação de manter atualizados os seus dados cadastrais, de modo a viabilizar a intimação e o conhecimento das deliberações tomadas pela Administração.

2. Nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação do contribuinte será realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, podendo o Fisco proceder à intimação por edital, caso reste infrutífera a tentativa de intimação por quaisquer desses meios.

3. A despeito da opção pelo domicílio tributário eletrônico, o contribuinte pode ser intimado por quaisquer dos meios previstos nos incisos I, II, e III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, sem que isso represente ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, notadamente se considerada a circunstância de que, nos termos do § 3º do art. 23 do aludido decreto, tais meios de intimação não estão sujeitos a qualquer ordem de preferência.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003376-52.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. EXISTÊNCIA DE TENTATIVA DE INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO ENVIADA PARA ENDEREÇO INFORMADO PELO CONTRIBUINTE AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO Nº 70.235/72 LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. O artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, prevê as hipóteses de intimação e estipula que quando resultar improficuo um dos meios previstos no seu caput, a intimação poderá ser feita por edital.

2. No caso dos autos houve tentativa de notificação acerca da constituição dos débitos discutidos por via postal.

3. Infere-se dos documentos acostados aos autos que a notificação foi enviada para o endereço constante nos cadastros da Receita Federal. Assim, não há como se admitir a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a atualização dos dados cadastrais é uma obrigação do contribuinte.

4. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na notificação realizada por edital, ante a existência de anterior tentativa de notificação por via postal.

5. Apelação desprovida. Agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0022462-47.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. QUEBRADA DE SIGILO FISCAL PELA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE. LANÇAMENTO COM BASE NOS DADOS BANCÁRIOS. NULIDADE DA INTIMAÇÃO EDITALÍCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE.

- No que tange a quebra do sigilo fiscal por parte da Fazenda Nacional na sua atuação como autoridade tributária, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/01, normas procedimentais de aplicação é imediata.

- Referido julgamento, esclareceu que a Lei Complementar nº 105/01 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/64, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial.

- Pontuou, ainda, que a Lei nº 9.311/96, a qual instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas, vedando, no entanto, a utilização de tais dados para a constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

- Por fim, a título definitivo, a questão foi resolvida pelo Excelso Pretório por meio de repercussão geral no RE 601314, no qual aquela Corte Superior entendeu pela plena validade de tal procedimento por parte da autoridade fiscal, independentemente a fatos geradores posteriores ou anteriores a sua vigência.

- No tocante ao lançamento tributário, a jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça inaugurou entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/STF e possibilidade da autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei nº 8.021/90 e Lei Complementar nº 105/01, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

- O artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, vigente à época dos fatos, disciplina os meios de intimação, estabelecendo que a comunicação dos atos em processo administrativo fiscal federal se dará, a priori, de forma pessoal, via postal ou por meio eletrônico, sem ordem de preferência.

- Ao contrário da situação preconizada na Súmula nº 414 do C. STJ, com a sua aplicabilidade restrita a processos judiciais regulados pelo Código de Processo Civil e Lei de Execuções Fiscais, esta mesma Corte Superior já definiu que, havendo a tentativa efetiva por parte dos Correios em efetuar a entrega da intimação e sendo esta negativa, a autoridade fiscal federal pode assim proceder por edital.

- No caso dos autos, constato que houve uma tentativa de intimação via postal que retornou ao remetente com a notícia de mudança do executado (fls. 216vº). Logo, conforme entendimento acima esposado, a intimação editalícia se revela absolutamente válida, não podendo o ato de lançamento ser anulado sob este motivo.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451254 - 0026710-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2018)

No que toca à alegação de prescrição intercorrente, melhor sorte não socorre ao apelante.

Nesse ponto, o apelante aponta como fundamento jurídico para seu pleito relacionada a prescrição o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99.

Ocorre que inexistente, por ausência de previsão legislativa, prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SOLVEU A LIDE À LUZ DOS DISPOSITIVOS DITOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu. 2. No caso, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 4o., 6o. e 140 do Código Fuz, 4o. da LINDB, 1o. do Decreto 20.910/1932 e 1o., § 1o. da Lei 9.873/1999, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para tal fim. 3. Com efeito, o prequestionamento implícito é admitido para conhecimento do Recurso Especial apenas nos casos em que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que, como visto, não ocorreu na espécie.

4. Outrossim, a conclusão levada a efeito pelo acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010).

5. É inadmissível o Recurso Especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidante. Hipótese de incidência, por extensão, da Súmula 284/STF.

6. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1489571/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 18/11/2019)

Ademais, no caso dos autos, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, haja vista a pendência de contencioso administrativo, consoante art. 151, III, do CTN. Neste ponto, válido, ainda colacionar o seguinte excerto da sentença, com o qual adiro:

*"Portanto, correto o procedimento para intimação da parte autora, que observou os termos do Decreto nº 70.235/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal no âmbito Federal. Dessa forma, consoante acima exposto, o término para eventual recurso voluntário no âmbito do processo administrativo encerrou-se no dia 12.05.2016, tendo início no dia seguinte o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública adotar os procedimentos tendentes ao recebimento do crédito tributário. Logo, não há que se falar em prescrição no caso em apreço. Finalizando, os documentos juntados pela autora (fls. 23/28 — extrato processual dos PAs), comprovam, não só a finalização do processo fiscal, bem como a inscrição dos débitos em dívida ativa da União que ocorreu no dia 29.07.2016 (fls. 24,26 e 28), corroborado pelos documentos de inscrição juntados pela União Federal às fls. 74v 0, 88v0e 105.).*

Por fim, quanto aos honorários advocatícios recursais, o entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Originária nº 2063, a sucumbência recursal surgiu com o objetivo de remunerar o advogado vencedor pelo trabalho realizado independentemente de apresentação de contrarrazões, bem como para evitar a interposição de recursos protelatórios.

Diante disso e, em atenção aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça alicerçados no Enunciado Administrativo n. 7, daquele Sodalício, no sentido de que *"somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §11, do novo CPC"* (STJ, AgInt no AREsp 1514423/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 19/03/2020 e AgInt nos EREsp 1454212/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018), determino o acréscimo de um ponto percentual ao percentual fixado na sentença a título de verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença, em todos os seus termos.

Honorários advocatícios recursais estabelecidos conforme a fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. FRUSTRADA TENTATIVA PELA VIA POSTAL. REGULARIDADE. prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de intimação editalícia do contribuinte, precedida de intimação via postal infrocuca, está expressamente prevista no art. 23, do Decreto n. 70. 235/72, que regula o procedimento administrativo fiscal na esfera federal.

2. "O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, é possível a intimação do contribuinte por edital após frustrada a tentativa por carta com aviso de recebimento" (AgInt no REsp 1597492/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

3. No caso dos autos, houve, indubitavelmente, tentativas efetivas de intimação via postal, realizadas no endereço informado pelo contribuinte. Logo, encontra-se justificada e regular a intimação edilícia.

4. Acaso recebida a correspondência em questão, por contribuinte ou por terceiros, sequer haveria necessidade da realização intimação por edital.

5. Apelante aponta como fundamento jurídico para seu pleito relacionada a prescrição o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/99, ocorre que inexistente, por ausência de previsão legislativa, prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. Ademais, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, haja vista a pendência de contencioso administrativo, consoante art. 151, III, do CTN.

6. Determinado, a título de honorários recursais, o acréscimo de um ponto percentual ao percentual fixado na sentença a título de verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo. Todavia, suspensa a exigibilidade, a teor do art. 98, §3º do CPC.

7 - Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001278-71.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO MAIBASHI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MESQUITA MARTINS - SP249695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001278-71.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO MAIBASHI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MESQUITA MARTINS - SP249695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença concessiva, em mandado de segurança, de nova aquisição de veículo automotor com isenção de IPI por pessoa com deficiência física, antes do prazo de dois anos previsto na Lei 8.989/1995, em razão de acidente de trânsito que acarretou a perda total do veículo.

Alegou-se que: (1) há vedação legal à nova isenção de IPI antes de decorridos dois anos da anterior aquisição, nos termos do artigo 2º da Lei 8.989/1995, sem qualquer ressalva; e (2) a administração tributária é regida pelo princípio da legalidade, não podendo reconhecer situação jurídica não prevista em lei.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001278-71.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO MAIBASHI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE MESQUITA MARTINS - SP249695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência da Turma em relativizar o prazo de dois anos, previsto na Lei 8.989/1995, para aquisição de novo veículo automotor com isenção de IPI por pessoa com deficiência, em caso de acidente involuntário que acarrete a perda total do bem.

Neste sentido:

*ApCiv 5001970-16.2019.4.03.6126, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 23/04/2020: "TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. DEFICIENTE FÍSICO. LEI N° 8.989/95. SINISTRO. PERDA TOTAL. LAPSO TEMPORAL INFERIOR A DOIS ANOS DA PRIMEIRA AQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE NOVA BENEFÍCIO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. Caso em que a autora objetiva provimento jurisdicional que autorize a aquisição de novo veículo automotor pela autora sem o pagamento do IPI, nos termos da isenção legal prevista na Lei n. 8.989/95, após ter sido vítima de acidente de trânsito que redundou em perda total de seu veículo que obtivera a referida isenção. A isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados para a aquisição de veículo por pessoa com deficiência física prevista na Lei n° 8.989/1995 tem por escopo criar facilidades de locomoção para as pessoas com necessidades especiais, viabilizando a compra de automóvel adaptado às suas carências. A proibição da concessão da isenção de IPI à pessoa com deficiência que adquiriu novo veículo adaptado em prazo inferior a dois anos, prevista no art. 2º da Lei n° 8.989/1995 visa coibir o uso indevido do benefício fiscal. Ressalte-se que o valor devido a título de IPI fora recolhido, pela seguradora, na compra do salvado, com os respectivos consectários legais, afastando-se, nesse ponto, eventual prejuízo que poderia ser causado ao erário. A regra restritiva prevista no art. 2º da Lei 8.989/1995 deve ser interpretada no sentido de vedar nova aquisição voluntária, no intervalo de dois anos e não a compra de veículo com a finalidade de repor o bem anterior, sinistrado e vendido com o pagamento do IPI, antes dispensado, que foi suprimido do patrimônio do contribuinte por circunstâncias que não desejou. Com efeito, ao efetuar o recolhimento dos valores a título de IPI relativo ao automóvel, cuja perda total foi decretada, reverteu a autora à situação de utilização da isenção de que trata a Lei n° 8.989/95, deixando de se beneficiar da desoneração, razão pela qual inaplicável a limitação temporal prevista no art. 2º da aludida lei, cujo pressuposto é a efetiva utilização do benefício fiscal. A prosperar o argumento da União, a apelada seria duplamente penalizada: a uma quando perdeu seu veículo em decorrência de culpa de terceiro (fato totalmente alheio à sua vontade); e, a duas, porque, muito embora seja deficiente e já tenha o direito à isenção do IPI reconhecido pela autoridade administrativa, não poderia usufruir da isenção, por ter a lei previsto hipótese que visa a coibir o uso indevido do referido benefício – o que não representa o caso dos autos. Referida conclusão não implica interpretação ampliativa dos dispositivos referentes à isenção, não se havendo de falar em ofensa ao art. 111 do CTN, mas interpretação coerente com a finalidade da norma, que permite a isenção. Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação prejudicado. Apelação da União desprovida."*

A Lei 8.989/1995 prevê isenção de IPI em relação a veículos adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas (hoje considerados, em linha com o conhecimento científico universal, pessoas com deficiência - PCD pela Lei 13.146/2015), diretamente ou por intermédio de representante legal:

*"Art. 1º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) os automóveis de passageiros de fabricação nacional, equipados com motor de cilindrada não superior a 2.000 cm³ (dois mil centímetros cúbicos), de, no mínimo, 4 (quatro) portas, inclusive a de acesso ao bagageiro, movidos a combustível de origem renovável, sistema reversível de combustão ou híbrido e elétricos, quando adquiridos por: (Redação dada pela Lei nº 13755, de 2018)*

[...]

*IV – pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal; (Redação dada pela Lei nº 10.690, de 16.6.2003)*

[...]"

A hipótese isentiva busca promover direitos sociais e individuais de pessoas com deficiência, conferindo-lhes devida e necessária autonomia, mobilidade e acessibilidade para que possam exercer direitos e deveres próprios da cidadania em igualdade de condições, tratando-se, em última análise, de ação afirmativa destinada à inclusão social e ao atingimento da igualdade material, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 30, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 06/10/2020.

A regra restritiva do artigo 2º da Lei 8.989/1995, alterado pela Lei 11.196/2005, que estabelece que a isenção somente pode ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de dois anos, objetiva restringir a utilização indevida da benesse fiscal, que não se verifica em hipóteses de sinistros involuntários, a exemplo de acidentes de trânsito que ocasionem perda total, configurando caso fortuito, imprevisível e inevitável.

No caso, o apelado é portador de monopresia de membro inferior direito (Laudo Pericial – ID 138008390, f. 21/3), tendo aptidão para conduzir apenas veículos com acelerador à esquerda e transmissão automática.

Relatou foi isento de ICMS e IPI, adquirindo veículo automotor em 17/12/2015. Todavia, em 20/01/2016, envolveu-se em acidente de trânsito por conta de obras realizadas na via, o que resultou na perda total do veículo adquirido.

Requerida nova aquisição à Receita Federal com a mesma isenção do IPI, o pedido foi indeferido, em 03/10/2016, com fundamento de que não decorrido o prazo de dois anos, conforme artigo 2º da Lei 8.989/1995.

O correto deslinde da causa exige a percepção de que a finalidade legal do prazo não pode ser invocada para prejudicar o próprio exercício do direito na sua essência.

A perda total e involuntária do veículo adaptado às condições limitantes do apelado sem que lhe seja reconhecido o direito à isenção para nova aquisição em idênticas condições, impediria o exercício de garantias fundamentais.

Não se cuida de aplicar de forma extensiva regra de isenção, mas apenas de interpretá-la em sentido e conteúdo literalmente substancial, fazendo prevalecer nada além do que o conteúdo efetivo sobre a lateralidade da vedação temporal, que existe alinhada ao pressuposto de evitar abuso sem impedir o próprio exercício do direito.

Se a isenção tributária não se presta a atender mero capricho de permitir renovação da aquisição em prazo inferior a dois anos, não pode a limitação temporal ser invocada para proibir ou impossibilitar a aquisição de outro veículo se sinistrado o anterior, com perda total em razão de acidente involuntário, a exigir substituição para que se tenha o restabelecimento de direito fundamental do indivíduo atendido pela legislação em ação afirmativa amparada em parâmetro constitucional de eficácia.

Mantém-se, portanto, a sentença na integralidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. VEÍCULOS AUTOMOTORES. PESSOA COM DEFICIÊNCIA - PCD. ISENÇÃO. LEI 8.989/1995. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PERDA TOTAL. CASO FORTUITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE DOIS ANOS NÃO APLICÁVEL AO CASO. AÇÃO AFIRMATIVA. PROMOÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS E SOCIAIS.**

1. Consolidada a jurisprudência da Turma no sentido de que não se aplica o prazo de dois anos, previsto na Lei 8.989/1995, para aquisição de novo veículo automotor com isenção de IPI por pessoa com deficiência, em caso de acidente involuntário que acarrete a perda total do bem móvel.
2. A Lei 8.989/1995 prevê isenção do IPI em relação a veículos adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas (considerados, em linha com o conhecimento científico universal, pessoas com deficiência - PCD pela Lei 13.146/2015), diretamente ou por intermédio de representante legal.
3. A hipótese isentiva busca promover direitos sociais e individuais de pessoas com deficiência, conferindo-lhes devida e necessária autonomia, mobilidade e acessibilidade para que possam exercer direitos e deveres próprios da cidadania em igualdade de condições, tratando-se, em última análise, de ação afirmativa destinada à inclusão social e ao atingimento da igualdade material, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 30, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 06/10/2020.
4. A regra restritiva do artigo 2º da Lei 8.989/1995, alterado pela Lei 11.196/2005, que estabelece que a isenção somente pode ser utilizada uma vez, salvo se o veículo tiver sido adquirido há mais de dois anos, objetiva restringir a utilização indevida da benesse fiscal, que não se verifica em hipóteses de sinistros involuntários, a exemplo de acidentes de trânsito que ocasionem perda total, configurando caso fortuito, imprevisível e inevitável.
5. No caso, o apelado é portador de monoparesia de membro inferior direito, tendo aptidão para conduzir apenas veículos com acelerador à esquerda e transmissão automática. Relatou que obteve isenção de ICMS e IPI, adquirindo veículo automotor em 17/12/2015. Todavia, em 20/01/2016, envolveu-se em acidente de trânsito por conta de obras realizadas na via, o que resultou na perda total do veículo adquirido. Requerida nova aquisição à Receita Federal com a mesma isenção do IPI, o pedido foi indeferido, em 03/10/2016, com fundamento de que não decorrido o prazo de dois anos, conforme artigo 2º da Lei 8.989/1995.
6. O correto deslinde da causa exige a percepção de que a finalidade legal do prazo não pode ser invocada para prejudicar o próprio exercício do direito em sua essencialidade. A perda total e involuntária do veículo adaptado às condições limitantes do apelado sem que lhe seja reconhecido o direito à isenção para nova aquisição em idênticas condições, impediria o exercício de garantias fundamentais. Não se cuida de aplicar de forma extensiva regra de isenção, mas apenas de interpretá-la em sentido literalmente substancial, fazendo prevalecer nada além do que o conteúdo efetivo sobre a lateralidade da vedação temporal, cuja existência não impede seja afastada a incidência quando impertinente e despropositada segundo a finalidade da própria lei instituidora do benefício e o respectivo parâmetro constitucional de eficácia.
7. Apelação e remessa necessária desprovidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001869-85.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE ALIMENTOS HUGAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001869-85.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE ALIMENTOS HUGAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pela União (ID 142253139) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.



No dia 21/04/2020, a empresa COMÉRCIO DE ALIMENTOS HUGÃO LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS, ICMS-ST, PIS e COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 21.228,59. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 94.610,94 (ID 142252820).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 142252823).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 142253133).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 142253134).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas a serem meadas pelas partes.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da legitimidade da inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído aquele que revende ao consumidor final. Por fim, aponta a impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 142253145).

O *Parquet* protesta pelo prosseguimento do feito (ID 143015240).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001869-85.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE ALIMENTOS HUGAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS e ao ICMS-ST não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*

*2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos. "

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para estender o entendimento também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do RE 574.706/PR não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto, inclusive no que se refere ao pedido subsidiário da Fazenda Nacional de "limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final", implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte direto do contribuinte substituído.

Ademais, na hipótese vertente, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído revenderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituído. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, o c. STJ se pronunciou recentemente nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

(...)

**III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituído, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.**

**IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituído, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.**

V - Recurso especial provido." - g.m.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ICMS-ST) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do questionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do questionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 21/04/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de os contribuintes procederem à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos das impetrantes devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. Tal entendimento deve ser estendido também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do referido precedente qualificado não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto, inclusive no que se refere ao pedido subsidiário da Fazenda Nacional de "limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final", implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte direto do contribuinte substituído.
4. Ademais, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído revenderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituído. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. O valor retido em razão do ICMS e do ICMS-ST não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
6. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ICMS-ST) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.
7. A impetrante não formulou pedido de restituição na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
8. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 21/04/2020.
9. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
10. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo e. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.
12. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002979-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE CONSOLI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002979-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE CONSOLI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **Alexandre Consoli dos Santos** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS - Leste/SP** que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do NCPC e art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 reais, no caso de descumprimento. Requerer, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 143303729).

O MM. juiz concedeu a liminar, estabelecendo prazo de 30 (trinta) dias, para determinar análise e conclusão do requerimento administrativo nº 102.518.498-8 e deferiu o pedido de justiça gratuita (Id 143304786).

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança (Id 143304795).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise e conclusão do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 143304796).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 143304800).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O MPF manifestou-se ciente de todo o processado. Subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação (Id 143889183).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002979-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE CONSOLI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 102.518.498-8) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 06/12/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP, Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020.*)

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.*

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(*TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020.*)

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 102.518.498-8) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 06/12/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-19.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHEIROS DA JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

APELADO: SIDNEY APARECIDO EDUARDO

Advogado do(a) APELADO: SABRINA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP363824-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-19.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHEIROS DA JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

APELADO: SIDNEY APARECIDO EDUARDO

Advogado do(a) APELADO: SABRINA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP363824-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **Sidney Aparecido Eduardo** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Presidente do Conselho de Recursos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Taubaté/SP** que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos da Lei nº 12.016/09, sob pena de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 em caso de desobediência. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 143279499).

O MM. juiz postergou a análise da liminar, após informações da autoridade impetrada (Id 143279510).

A autoridade impetrada informou que problemas técnicos impediram o envio do processo para julgamento no Conselho de Recursos da Previdência (Id 143279517).

Instado, o MPF manifestou-se pela extinção do processo (Id 143279530).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para declarar o direito líquido e certo do impetrante ter seu requerimento administrativo analisado dentro do prazo legal. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 143279531).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: preliminarmente: a perda de objeto e reforma da sentença para extinção do processo sem apreciação do mérito. No mérito: (i) ausência de direito líquido e certo, ante a impossibilidade de aplicação dos prazos definidos nas Leis nº 9.784/99 e nº 8.213/91; (ii) a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível (art. 2º, CF/88), na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos; da isonomia e da impessoalidade (art. 37, CF/88), ao conceder tratamento diferenciado àqueles que demandam em juízo para obter decisão que o favoreça, a fim de quebrar a ordem cronológica de análise dos pedidos (Id 143279540).

Foram apresentadas contrarrazões (Id 143279543). Subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial e apelação do INSS (Id 143993984).

Autos redistribuídos a esta Turma.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002999-19.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHEIROS DA JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

APELADO: SIDNEY APARECIDO EDUARDO

Advogado do(a) APELADO: SABRINA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP363824-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (protocolo nº 472.382.429) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 193.121.360-4, em 12/09/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "emanáise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*



2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (protocolo nº 472.382.429) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 193.121.360-4, em 12/09/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001021-61.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: IVANDRO DE SOUZA LOBO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SINVAL NUNES DE PAULA - MS20665-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM NAVIRAÍ

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

*MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”*

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”*

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 10/01/2019 (ID 144092882) e somente analisado em 12/03/2020 (ID 144092909), após a impetração do mandado de segurança e a concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALESSANDRA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALESSANDRA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Alessandra dos Reis** contra sentença que extinguiu o processo por superveniente perda de interesse de agir devido a satisfação do pedido pretendido pela impetrante, tal qual, a análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial ao deficiente (BPC-LOAS).

Na sentença, o juiz extinguiu o feito por superveniente perda do interesse de agir da impetrante, tendo em vista que objetiva análise do requerimento administrativo e, conforme informações da autoridade impetrada, o pedido fora analisado com expedição de carta de exigência. Assim, portanto, tendo sido dado o regular prosseguimento na análise do benefício (Id 140331887).

A apelante requer a reforma da sentença, tendo em vista que seu pedido em mandado de segurança não foi atendido, pois requer a conclusão da análise do benefício e, ainda, a carta de exigência expedida pela autoridade impetrada foi cumprida em 02.03.2020. Assim, sua situação não encontra-se abrangida pela Portaria nº 412/PRES/INSS de 20.03.2020, uma vez que cumpriu com o requerido em carta de exigência (Id 140331896).

O INSS não apresentou as contrarrazões.

Instado, em segundo grau, o MPF manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação (Id 140891546). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-73.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ALESSANDRA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como o escopo de se ver analisado o requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial ao deficiente feito pela impetrante.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Não há amparo legal que fundamente casos de omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

**REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.**

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020).

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020).

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. PERDA DO OBJETO. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

2. A impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício assistencial no dia 28.12.2018, mas até a data da impetração do presente mandamus (06.06.2019) não havia qualquer perspectiva de apreciação do pedido pela autarquia previdenciária.

3. Notificada para prestar informações, a autoridade impetrada comunicou a concessão do benefício pleiteado, ao passo que o juízo a quo, acertadamente, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil.

4. Isto porque, embora o benefício tenha sido concedido na esfera administrativa, o pedido da impetrante somente foi apreciado após a impetração do presente mandamus, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em perda do objeto, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003319-08.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 27/08/2020).

Assim, certo não é extinguir o processo por superveniente perda do interesse de agir, devido a informação de expedição de carta de exigência, pois o pedido não se trata somente de análise do requerimento, mas também de sua conclusão sendo concedido ou não. E, ainda, informa a impetrante que procedeu com as exigências requeridas pela autoridade.

Portanto, conforme os prazos legalmente estabelecidos, a sentença deve ser reformada a fim de ser extinto o processo com resolução do mérito, julgando-se procedente o pedido formulado na inicial, para que se determine a análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício ao deficiente.

Ante o exposto, **deu provimento** à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ANÁLISE APÓS IMPETRAÇÃO DO "MANDAMUS". EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA DE INTERESSE NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.
2. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.
3. Certo não é extinguir o processo por superveniente perda do interesse de agir, devido a inibição de expedição de carta de exigência, pois o pedido não se trata somente de análise do requerimento, mas também de sua conclusão sendo concedido ou não. E, ainda, informa a impetrante que procedeu com as exigências requeridas pela autoridade.
4. Deve, portanto, conforme os prazos legalmente estabelecidos, a sentença ser reformada a fim de julgar-se procedente o pedido formulado na inicial para que se determine a análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício ao deficiente, extinguindo o processo com resolução do mérito.
5. Recurso de apelação provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003059-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PAULO CESAR BENEVENUTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003059-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PAULO CESAR BENEVENUTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por PAULO CÉSAR BENEVENUTO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – COORDENADOR DA CEAB – RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I – DO INSTITUTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 1.045,00 (mil reais). (Id 142988468).

Foi proferido despacho determinando a remessa dos autos ao SEDI para a redistribuição a uma das Varas Federais Previdenciárias na Capital competente. (Id 142988478)

Deferidos os benefícios da gratuidade processual, bem como o pedido de liminar. (Id 142988481)

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 142988535) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança pretendida. (Id 142988541)

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e confirmou a liminar deferida para que a autoridade impetrada encaminhe o requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 1556512220 (atualmente com o nº 44233.510135/2020-72) para a Junta de Recursos, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. (Id 142988546).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo não provimento da remessa necessária. (Id 143286106).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003059-21.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PAULO CESAR BENEVENUTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (sob o protocolo nº 1556512220) em 10/09/2019 correspondente ao recurso ordinário em face do indeferimento de seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que até a data da impetração deste mandamus a Autarquia Previdenciária não encaminhou o Recurso a uma das Juntas de Recursos para julgamento.

Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

*(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

---

---

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (sob o protocolo nº 1556512220) em 10/09/2019 correspondente ao recurso ordinário em face do indeferimento de seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que até a data da impetração deste mandamus a Autarquia Previdenciária não encaminhou o Recurso a uma das Juntas de Recursos para julgamento.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008958-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: WOLFF REPRESENTACAO COMERCIAL - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TADEU UEMA - SP252900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008958-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: WOLFF REPRESENTACAO COMERCIAL - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TADEU UEMA - SP252900

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO - CORE-SP, em face de WOLFF REPRESENTAÇÃO COMERCIAL -EIRELI, para que a empresa seja compelida ao registro no Conselho, sob pena de multa e outras medidas coercitivas a serem aplicadas pelo juízo, nos termos do art. 139, IV do CPC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Narra o Conselho autor que, valendo-se de seu poder de polícia, com fundamento no artigo 2º da Lei nº 4.886/65 c/c a Resolução nº 1063/2015 do Conselho Federal dos Representantes Comerciais – CONFERE, enviou notificação à ré sobre a obrigatoriedade do registro, em razão de ter identificado a atuação da empresa, no desempenho da representação comercial. No entanto, instada a regularizar seu registro, a empresa ré ficou-se inerte. (ID 120854000)

O juízo de origem julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, com fundamento no art. 330, III c/c art. 485, I e VI, todos do Código de Processo Civil. Entendeu que o autor poderia inscrever a parte diretamente em seus quadros, não necessitando buscar o Poder Judiciário. Considerou que se trata de Conselho Regional, instituído pela Lei nº 4.886/65, e goza das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, relativamente à execução de seus atos, isto é, imperatividade e autoexecutoriedade. (ID 120854016)

Apelou o CORE-SP sustentando que a empresa exerce a atividade disciplinada pela Lei nº 4.886/65 e, portanto, está obrigada ao registro no CORE-SP. Acrescentou que, ao promover ação de obrigação de fazer, o Conselho busca, juridicamente, o meio menos gravoso de compeli-la a sua regularização. (ID 120854018)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008958-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: WOLFF REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TADEU UEMA - SP252900

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO - CORE-SP contra sentença que indeferiu a inicial, nos termos do artigo 330, III, do CPC, por entender ausente o interesse processual uma vez que a parte autora é Conselho Regional, instituído nos termos da Lei n. 4.886 de 1965, e goza das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública no que tange à execução de seus atos, isto é, imperatividade e autoexecutoriedade de seus próprios atos.

A Lei nº 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos assim estabelece:

*Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.*

*Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial.*

*Art. 2º É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei.*

*Parágrafo único. As pessoas que, na data da publicação da presente Lei, estiverem no exercício da atividade, deverão registrar-se nos Conselhos Regionais, no prazo de 90 dias a contar da data em que estes forem instalados.*

*Art. 5º Somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado.*

Por sua vez, a Lei nº 6839/80 prescreve que:

*Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*

Contudo, considerando o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, entendeu o STJ que tais dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o exercício da representação comercial não exige qualificação técnica específica e não implica em ameaça à coletividade, conforme abaixo transcrito:



RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DO REGIME JURÍDICO PREVISTO NA LEI 4.886/65 A NÃO INSCRITOS NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE QUE NÃO EXIGE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ESPECÍFICA. A AUSÊNCIA DE REGISTRO NÃO AUTORIZA A RECUSA AO PAGAMENTO POR SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. RELAÇÃO REGIDA PELO CÓDIGO CIVIL. 1. Controvérsia em torno da exigibilidade da indenização prevista no artigo 27 da Lei 4.886/65, destinada aos representantes comerciais, a quem não tenha registro no respectivo Conselho Regional de Representantes Comerciais. 2. Pacífico o entendimento do STJ de que o artigo 5º da Lei 4.886/65 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, pois, por se tratar de profissão que não exige qualificação técnica específica, o condicionamento ao recebimento de qualquer valor por serviços efetivamente prestados violaria à garantia de "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 3. Reconhecimento do direito ao recebimento do valor correspondente aos serviços efetivamente prestados. 4. Inaplicabilidade, porém, do regime jurídico previsto na Lei 4.886/65, cujo pressuposto de incidência é o registro no respectivo conselho regional, requisito estabelecido pelo microsistema normativo para que se possa atribuir a qualidade de representante comercial a determinada pessoa, passando a estar submetida a regime jurídico específico. 5. A exigência de registro destina-se a assegurar a boa prestação dos serviços, com o controle do Conselho Regional, de modo que a aceitação irrestrita da aplicação do regime jurídico previsto na Lei 4.886/65 estimularia a atuação sem registro. 6. Aplicação aos prestadores de serviços de representação, não registrados no respectivo Conselho Regional, das disposições do Código Civil, que, apesar de prever a remuneração pelos serviços prestados, não contempla a indenização prevista no artigo 27 da Lei 4.886/65. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1678551 2016.00.82898-0, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2018 ..DTPB:.)

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - REPRESENTANTE NÃO REGISTRADO - COBRANÇA DE COMISSÕES. O ARTIGO 5. DA LEI 4.886/65 NÃO FOI RECEBIDO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1967, TENDO-SE COMO REVOGADO COM A EDIÇÃO DESSA. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE QUANDO SE PRETENDE REEXAME DE ELEMENTOS DE FATO EM QUE SE FUNDOU O JULGAMENTO RECORRIDO. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 58631 1995.00.00315-5, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:11/12/1995 PG:43216 LEXSTJ VOL.:00081 PG:00225)

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COBRANÇA DE COMISSÃO POR MEDIADOR NÃO REGISTRADO. ARTS. 2. E 5. DA LEI 4886/65. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO. I- OS ARTS. 2. E 5. DA LEI 4886/65, POR INCOMPATÍVEIS COM NORMA CONSTITUCIONAL QUE ASSEGURA O LIVRE EXERCÍCIO DE QUALQUER TRABALHO, OFÍCIO OU PROFISSÃO, NÃO SUBSISTEM VÁLIDOS E DOTADOS DE EFICÁCIA NORMATIVA, SENDO DE TODO DESCABIDA A EXIGÊNCIA DE REGISTRO JUNTO A CONSELHO REGIONAL DE REPRESENTANTES COMERCIAIS PARA QUE O MEDIADOR DE NEGÓCIOS MERCANTIS FAÇA JUS AO RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO. II- SEMELHANÇA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS EM COMENTO, HAVIDOS POR NÃO VIGENTES, COM O ART. 7. DA LEI 4116/62 (DISCIPLINADORA DA PROFISSÃO DE CORRETOR DE IMOVEIS) DE INCONSTITUCIONALIDADE JÁ PROCLAMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 26388 1992.00.20888-6, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:06/09/1993 PG:18035 ..DTPB:.)

Assim, por não existir previsão legal que obrigue os representantes comerciais a se inscreverem em seus quadros, ante a não recepção dos artigos 2º e 5º da Lei nº 4.886/65, não há como impor a obrigação de registro e de pagamento de anuidade.

Quanto à falta de interesse processual, consignado a sentença, caso houvesse o direito subjetivo do CORE-SP de exigir a inscrição dos representantes comerciais, este possuiria autonomia para inscrever seus créditos em dívida ativa e cobrá-los por meio de execução fiscal, não havendo utilidade no provimento judicial, conforme assinalado pelo juízo de origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO - CORE-SP. IMPOSIÇÃO DE REGISTRO. AUTOEXECUTORIEDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, estabelece em seus artigos 2º e 5º que "é obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei" e que "somente será devida remuneração, como mediador de negócios comerciais, a representante comercial devidamente registrado".

2. Contudo, considerando o art. 5º, XIII, da Constituição Federal, que dispõe que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", entendeu o STJ que tais dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o exercício da representação comercial não exige qualificação técnica específica e não implica em ameaça à coletividade. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1678551 2016.00.82898-0, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/11/2018 ..DTPB: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 58631 1995.00.00315-5, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:11/12/1995 PG:43216 LEXSTJ VOL.:00081 PG:00225 ..DTPB: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 26388 1992.00.20888-6, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:06/09/1993 PG:18035).

3. Assim, por não existir previsão legal que obrigue os representantes comerciais a se inscreverem em seus quadros, ante a não recepção dos artigos 2º e 5º da Lei nº 4.886/65, não há como impor a obrigação de registro e de pagamento de anuidade.

4. Quanto à falta de interesse processual, consignado a sentença, caso houvesse o direito subjetivo do CORE-SP de exigir a inscrição dos representantes comerciais, este possuiria autonomia para inscrever seus créditos em dívida ativa e cobrá-los por meio de execução fiscal, não havendo utilidade no provimento judicial, conforme assinalado pelo juízo de origem.

5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027346-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CITIBANK SA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031706-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Tenneco Automotive Brasil Ltda”, contra a r. decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública de n. 0654085-13.1991.4.03.6100, ajuizado em face da União e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente que “o disposto no artigo 2º da Lei nº 13.463/2017 não poder ser aplicado indiscriminadamente pois, o levantamento do valor do precatório somente não foi realizado pela Agravante em razão da penhora lavrada nos autos da execução fiscal e não por inércia do credor” (ID 147754621 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, “para que desde já a Agravada proceda a devolução dos valores estornados ao tesouro nacional quanto ao precatório já pago nestes autos que a Agravante tem direito ao levantamento” (ID 147754621 - Pág. 10).

É o sucinto relatório. Decido.

Em casos como o dos autos, a jurisprudência aponta para a inviabilidade de acolhimento da pretensão de devolução de precatório cancelado na forma do artigo 2º da Lei n. Lei nº 13.463/2017, pois entende pelo cabimento de pedido de expedição de novo precatório. Nesse sentido:

*CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CANCELAMENTO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. LEI Nº 13.463/17. REQUERIMENTO DE NOVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.755/DF. PENDENTE.*

1. A Lei nº 13.463/17 determinou o cancelamento de precatórios e de Requisições de Pequeno Valor (RPV) federais “expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial”.

2. Cancelado o precatório ou a RPV, possibilita-se ao credor requerer a expedição de novo ofício requisitório, na forma do art. 3º, caput e parágrafo único, da mesma lei.

3. Não se desconhece a existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.755/DF, em que se sustenta a inconstitucionalidade da Lei nº 13.463/17. Entretanto, não repousa qualquer óbice à sua aplicação, à mingua do deferimento de medida liminar visando-lhe a suspensão da eficácia.

4. Deve ser mantido o cancelamento determinado pela r. decisão agravada, cabendo ao credor, ora agravante, requer a expedição de novo ofício requisitório, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 13.463/17, para cujo pagamento a União, em sede de contraminuta, não opôs qualquer objeção.

**5. A agravante, em lugar de buscar a expedição de novo ofício requisitório, pleiteia a devolução do precatório cancelado na forma da Lei nº 13.463/17, o que se manifesta incabível, a ensejar o não provimento do presente recurso.**

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 5004058-09.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecilia Maria Piedra Marcondes, j. 06/06/2018, v. u., e - DJF3 12/06/2018 – sem grifos no original)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO NÃO LEVANTADO POR ORDEM JUDICIAL. CANCELAMENTO EM FACE DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 13.463/2017. TRANSFERÊNCIA PARA CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL. SEQUESTRO DE VALORES. DESCABIMENTO. PREVISÃO LEGAL DE EXPEDIÇÃO DE NOVA REQUISIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O artigo 2º da Lei nº 13.463/2017 determina o cancelamento dos precatórios e RPVs federais, cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial, mediante transferência para a Conta Única do Tesouro Nacional. Trata-se de norma cogente às instituições financeiras, que tem o dever de controle dos numerários depositados a tal título.

2. Embora o enunciado disponha de modo amplo, sem distinções evidentes, a interpretação que melhor se coaduna com a finalidade normativa é a de que somente podem ser cancelados os precatórios e RPVs federais cujos valores não tenham sido levantados por inércia do credor. Este foi, inclusive, o fundamento que constou da exposição de motivos do PL nº 7.626/2017, que resultou na edição da lei em comento.

3. Na hipótese dos autos, conquanto houvesse impedimento judicial ao levantamento do precatório - afastando a inércia do credor - afigura-se inviável a pretensão de “sequestro dos valores” após a sua conversão para o Tesouro Nacional, porquanto há um procedimento específico no artigo 3º da Lei nº 13.463/2017, que prevê a devolução dos recursos mediante novo ofício requisitório, com a conservação da ordem cronológica e o acréscimo dos consectários legais. Precedentes.

4. Não tendo o credor solicitado ao Juízo, antecipadamente, a adoção de medidas alternativas para evitar o estorno automático dos valores que estavam depositados há mais de dois anos, deve se submeter ao procedimento definido na legislação de regência, não se cogitando de aplicação analógica do artigo 18 da Lei nº 4.862/1965 ou da orientação contida na Nota Conjunta RFB/Codac/Corec nº 3/2011.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 5018761-42.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Agnaldo Moraes Dos Santos, j. 04/04/2019, v. u., e - DJF3 08/04/2019)

Considerando não haver probabilidade do direito alegado, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015159-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: QUALITY REVIEW SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIMARDI PEREZ DE OLIVEIRA - SP190851

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015159-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: QUALITY REVIEW SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIMARDI PEREZ DE OLIVEIRA - SP190851

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto, em sede de execução fiscal, contra decisão que indeferiu objeção de pré-executividade, deixando de reconhecer a prescrição.

Alegou a agravante QUALITY REVIEW SERVIÇOS AUTOMOTIVOS, em suma, a prescrição dos débitos referentes aos tributos que constam da CDA, cujos fatos geradores ocorreram em junho de 2014, julho de 2014, agosto de 2014 e setembro de 2014. Defendeu que todos os débitos anteriores à data em que o processo foi ajuizado (16/10/2019) devem ser considerados prescritos e que, para dar continuidade à execução fiscal dos débitos que não foram atingidos pela prescrição, a Fazenda Nacional deve fazer nova CDA relativa aos débitos do Simples Nacional e ajuizar nova execução fiscal.

Sustentou que não houve o parcelamento de débitos como mencionou a exequente em sua impugnação. Narra que, de acordo com informações coletadas junto à contabilidade da ora agravante, foi cogitada a feitura de um parcelamento, mas não foi aprovado pela Exequente, não podendo ser usado como base para reiniciar a contagem do tempo prescricional. Invocou a Lei 6.830/80. Sustentou, ainda, que a CDA não pode ser alterada, sendo vedado alteração do próprio lançamento e que, ainda que sem prescrição, não pode a execução subsistir, devendo ser extinta, bem como o processo.

A Agravada apresentou contrarrazões, pugnano pelo não provimento do agravo.

É o relatório

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015159-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: QUALITY REVIEW SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIMARDI PEREZ DE OLIVEIRA - SP190851

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mérito, o agravo de instrumento não merece ser provido.

Conforme fundamentos lançados na r. decisão agravada, a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal originária foi constituída por meio de declarações apresentadas pela agravante.

No ponto, aplicável o enunciado de Súmula n.º 476/STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

Consta dos documentos dos autos de origem (id 30203721) que as declarações apresentadas pelo contribuinte foram entregues em 14/08/2014 (competência 07/2014), 16/09/2014 (competência 08/2014) e 13/11/2014 (competência 09/2014).

A prescrição não atingiu os créditos da competência 09/2014. Eles foram constituídos há menos de 5 (cinco) anos da data da propositura do executivo fiscal, em 16/10/2019.

Os demais débitos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após o indeferimento do noticiado parcelamento, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O pedido de parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica, dentre todos, do seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 19/06/2013).*

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com o indeferimento ou com a exclusão do parcelamento.

Importante reiterar que, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, CTN, qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o pedido de parcelamento, interrompe – e não suspende – a prescrição, reiniciando o quinquênio prescricional a partir do indeferimento do pedido ou do descumprimento do acordo.

A agravante requereu o parcelamento da dívida em 25/7/2017. O pedido de parcelamento restou indeferido em 8/8/2017, a execução fiscal foi proposta em 16/10/2019 e o despacho citatório proferido em 6/11/2019, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que, de acordo com informações coletadas junto à sua contabilidade, "foi cogitada a feitura de um parcelamento, mas não foi aprovado pela Exequirente".

A documento id 30203721 dos autos de origem aponta que a agravante formulou pedido de parcelamento em 25/7/2017. Nesta dada, aparece a seguinte ocorrência: CADASTR SOLIC PARC SISPAR Situação: ATIVA NAO AJUIZAVEL EM PROCESSO DE NEGOCIACAO NO SISPAR. Posteriormente, em 8/8/2017, restou lançada a seguinte ocorrência: INDEF. ELETRONICO PARC. SISPAR Situação: ATIVA A SER AJUIZADA.

Conforme acima fundamentado, perscrutar se houve ou não pedido de parcelamento administrativo pela agravante demandaria dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. Os débitos representados na certidão de dívida ativa foram objeto de declarações apresentadas pelo contribuinte. Nesse sentido, a Súmula 476/STJ: «A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.»

4. Os débitos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após o indeferimento do noticiado parcelamento, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.

5. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O pedido de parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito.

6. O prazo prescricional se reinicia com o indeferimento do pedido ou com a exclusão do parcelamento.

7. A agravante requereu o parcelamento da dívida em 25/7/2017. O pedido de parcelamento restou indeferido em 8/8/2017, a execução fiscal foi proposta em 16/10/2019 e o despacho citatório proferido em 6/11/2019, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

8. Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002872-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO VEICER LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE VEICER BARRETO - SP138169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003229-82.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: L.G.F. INSTALADORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003229-82.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: L.G.F. INSTALADORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por L.G.F. INSTALADORA LTDA, em face de ato do PROCURADOR CHEFE DA SECCIONAL DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL DA SECCIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, visando afastar no parcelamento a aplicação da Portaria PGFN nº 32/2018, a fim de que seja utilizado apenas a Portaria 690/2017 ou, alternativamente, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito para que a empresa não seja impedida de emitir CND. Segundo alega, aderiu a PERT (Programa Especial de Regularização Tributária), por meio do qual incluiu seus débitos previdenciários no montante de R\$ 90.107,23, o qual com os descontos previstos no PERT foi reduzido para R\$ 42.255,79, e seus demais débitos no montante de R\$ 315.152,86, o qual com os descontos do programa foi reduzido para o montante de R\$ 125.568,19. Por outro lado, entende que atendendo a todos os requisitos da Lei nº 13.496/2017 e o respectivo regulamento contido na Portaria 690/2017 da PGFN, através de requerimento administrativo ofereceu bem imóvel em dação em pagamento, entretanto, sua oferta foi obstada, uma vez que não foram preenchidos os requisitos contidos na Portaria PGFN 32/2018, posto que o imóvel não se encontra em nome da impetrante e sequer do cedente do imóvel. Atribuído à causa o valor de R\$ 155.176,02 (cento e cinquenta e seis mil, cento e setenta e seis reais e dois centavos).

A liminar foi indeferida (ID 107499451), inconformada com tal decisão apresentou embargos de declaração (ID 107499456). Posteriormente, os embargos de declaração não foram acolhidos (ID 107499457).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107499460).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que entendeu inexistir nenhuma ilegalidade na decisão de indeferimento da dação em pagamento de imóvel não registrado em nome do impetrante (ID 107499462).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sob o fundamento da inaplicabilidade da Portaria PGFN 32/2018, pois ela é posterior ao requerimento de parcelamento. Por outro lado, sustenta que possui escritura pública do imóvel e por isso possui legitimidade para registrar o bem em seu nome. Por fim, alega que a procuradoria deferiu o parcelamento em 145 prestações mensais e que vem pagando pontualmente as prestações, o que demonstra a sua boa-fé (ID 107499468).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (ID 107499472).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo regular prosseguimento do feito (ID 123732123).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003229-82.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: L.G.F. INSTALADORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Trata-se mandado de segurança visando afastar a aplicação no parcelamento da Portaria PGFN nº 32/2018, a fim de que seja utilizado apenas a Portaria 690/2017.

Inicialmente, assinalo que a dação em pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa, a teor do artigo 156, XI, do Código Tributário Nacional.

O PERT (Programa Especial de Regularização Tributária), instituído pela Lei nº 13.496/2017, prevê em seu artigo 3º, parágrafo único, III, a possibilidade da dação em pagamento como forma de liquidação do débito, dispositivo que transcrevo:

*Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma:*

*(...)*

*III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016.*

Por outro lado, observo que o artigo 16 da Portaria 659/2017 da PGFN, prescreve os casos em que o sujeito passivo que aderir ao PERT poderá apresentar proposta de quitação do saldo devedor mediante dação em pagamento, dispositivo que transcrevo:

*Art. 16. O sujeito passivo que, na data da adesão ao Pert, possuir dívida total, sem reduções, de valor igual ou inferior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) e aderir a uma das modalidades previstas nos incisos II a IV do art. 3º desta Portaria poderá apresentar proposta de quitação do saldo devedor do parcelamento mediante dação em pagamento de bens imóveis, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016, e a regulamentação específica a ser expedida pela PGFN.*

Ocorre que, o citado dispositivo determina que a proposta de dação em pagamento observará a regulamentação específica a ser expedida pela PGFN, sendo que tal comando foi cumprido com a edição da Portaria 32/2018, ou seja, não procede a alegação do impetrante de que foi surpreendido pela exigência de norma posterior, posto que quando aderiu ao PERT já tinha conhecimento que haveria a edição de regulamentação sobre a matéria.

Neste diapasão, observo que a teor do artigo 1.245, § 1º do Código Civil, a propriedade de imóvel só se adquire com o registro do título translativo, portanto o detentor de escritura de compra de imóvel não pode ser considerado proprietário. Desta forma, não se sustenta a alegação do apelante de que o imóvel apresentado para dação em pagamento, mesmo não estando em seu nome seria ele proprietário, porque possui escritura de compra do imóvel.

Por fim, assinalo que sendo deferido ao apelante o parcelamento do débito, deve ele pagar pontualmente as prestações, sob pena de exclusão do programa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DAÇÃO EM PAGAMENTO - IMÓVEL EM NOME DE TERCEIRO - IMPOSSIBILIDADE**

1. A dação em pagamento é uma das formas de extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa, a teor do artigo 156, XI, do Código Tributário Nacional.
2. O PERT (Programa Especial de Regularização Tributária), instituído pela Lei nº 13.496/2017, prevê em seu artigo 3º, parágrafo único, III, a possibilidade da dação em pagamento como forma de liquidação do débito.
3. O artigo 16 da Portaria 659/2017 da PGFN, prescreve os casos em que o sujeito passivo que aderir ao PERT poderá apresentar proposta de quitação do saldo devedor, mediante dação em pagamento.
4. O artigo 1.245, § 1º do Código Civil determina que a propriedade de imóvel só se adquire com o registro do título translativo, portanto o detentor de escritura de compra de imóvel não pode ser considerado proprietário.
5. Apelação não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006362-62.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAKASAGO FRAGRANCIAS E AROMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002169-67.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HEITOR DE CAMARGO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ANTONIO ALEXANDRINO DA SILVA - SP166972-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002169-67.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HEITOR DE CAMARGO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ANTONIO ALEXANDRINO DA SILVA - SP166972-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por HEITOR DE CAMARGO FILHO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE GERAL DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE CAMPINAS, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de tutela de urgência, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais). (Id 142022880).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita, e indeferido o pedido de liminar. (Id 142022887).

O impetrante juntou aos autos os documentos comprobatórios do atraso no andamento do processo administrativo e requereu nova análise do Magistrado, para que conceda a liminar pleiteada. (Id 142022892)

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 140673784) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF se manifestou pela denegação da ordem (Id 142022899).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 30 (trinta) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante, sob o nº NB 183.602.054-3. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 140673786). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo não provimento da remessa. (Id 142244899).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002169-67.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: HEITOR DE CAMARGO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ANTONIO ALEXANDRINO DA SILVA - SP166972-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº NB 183.602.054-3) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 20/04/2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “emanálice”.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.



O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

*(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº NB 183.602.054-3) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 20/04/2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007549-90.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO BAPTISTA BUENO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA PAES DE OLIVEIRA - SP338531-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007549-90.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO BAPTISTA BUENO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA PAES DE OLIVEIRA - SP338531-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOÃO BAPTISTA BUENO FILHO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE EXECUTIVA DO INSS – DA AGÊNCIA DE SOROCABA, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requeru, ainda, seja deferido pedido liminar de tutela de urgência, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Id 142375143).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido de liminar. (Id 142375152).

O INSS apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 142375154) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda. (Id 142375161)

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 30 (trinta), dê o devido cumprimento ao determinado na decisão proferida no processo administrativo nº 44233.416298/2015-45, pela 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social no acórdão nº 4847/2019. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 142375162). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo prosseguimento da demanda. (Id 142701653).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007549-90.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO BAPTISTA BUENO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA PAES DE OLIVEIRA - SP338531-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante interpôs recurso administrativo (sob o protocolo nº 44233.416298/2018-45) perante a Autarquia Federal, o qual foi deferido e determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pela Seção de Reconhecimento de Direitos - 21.538.12, que determinou o encaminhamento do processo à APS de origem (Centro), no dia 09/10/2019. No entanto, até o presente momento o processo administrativo encontra-se paralisado.

Cumprido ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.*

*1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.*

*3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*4. Remessa Oficial não provida.*

*(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).*

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante interpôs recurso administrativo (sob o protocolo nº 44233.416298/2018-45) perante a Autarquia Federal, o qual foi deferido e determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pela Seção de Reconhecimento de Direitos - 21.538.12, que determinou o encaminhamento do processo à APS de origem (Centro), no dia 09/10/2019. No entanto, até o presente momento o processo administrativo encontra-se paralisado.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SETE ESTRELAS DIESEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A, REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sete Estrelas Diesel Ltda.**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5006004-69.2020.4.03.6103, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente que, “*com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 33/2001, ficou afastada a possibilidade da utilização como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico a folha de salários das empresas, uma vez que o sistema tributário é fechado, com obrigação de respeitar as regras da lei maior*” (ID 147750332 - Pág. 11).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente no ID 147750332 - Pág. 16 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005969-46.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005969-46.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 143204216) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 23/08/2019, a empresa KATHAVENTO ARTIGOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRESENTES E DECORAÇÕES LTDA. EPP impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 25.300,63. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 143204208).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 143204210).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 143204211).

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 143204222).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 143386132).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005969-46.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KATHAVENTO ARTIGOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRESENTES E DECORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BRANDAO AMARAL - RS51652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recorrendo a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simôus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001038-67.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J.A. SAUDE ANIMAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001038-67.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J.A. SAUDE ANIMAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, quanto à ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003 (comredação dada pela Lei 12.973/2014); e 12 do DL 1.598/1977 (comredação dada pela Lei 12.973/2014).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001038-67.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J.A. SAUDE ANIMAL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERINARIOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).



Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, e 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003; e 12 do DL 1.598/1977 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".

5. Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

6. Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

7. Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

8. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

9. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

10. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, e 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003; e 12 do DL 1.598/1977 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009689-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVELINO LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009689-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVELINO LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União (ID 107999921) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 30/05/2019, a empresa AVELINO LOGÍSTICA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 107999905).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 107999907).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 107999908).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela União.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Opostos declaratórios pela União (ID 107999915), foram rejeitados (ID 107999917).

Não resignada, apela a União pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da legitimidade da inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 107999925).

O *Parquet* protesta pelo prosseguimento do feito (ID 124710761).

É o relatório.

## VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS e ao ICMS-ST não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*

*2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*

*9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*

*10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*

*11. Apelação da Impetrante provida."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)*

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.*

*1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.*

*2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

*4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*

*5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.*

*6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.*

*7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*

*8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."*

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.**

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.**

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito a quo, e frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no rito a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para estender o entendimento também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do RE 574.706/PR não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte próprio do contribuinte substituído.

Ademais, na hipótese vertente, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído revenderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituído. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, o c. STJ se pronunciou recentemente nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.**

(...)

**III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituído, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.**

**IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituído, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.**

V - Recurso especial provido." - g.m.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ICMS-ST) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou o ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 30/05/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em aludida jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância como artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o **regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.

3. Tal entendimento deve ser estendido também à hipótese de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando que a Suprema Corte no julgamento do referido precedente qualificado não fez nenhuma distinção quanto ao regime de tributação a que estaria submetido o ICMS para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicar entendimento diverso no presente contexto implicaria em verdadeira ofensa ao princípio da isonomia, diferenciando o contribuinte próprio do contribuinte substituído.

4. Ademais, em que pese o ICMS ter sido recolhido na etapa anterior pelo fabricante/indústria, o fato é que o substituído efetuou o reembolso desses valores. Efetivamente, foi ele quem pagou. Assim, o momento em que se dá esse recolhimento não altera o conceito de quais valores apenas passam pela escrita contábil da empresa. O substituído venderá a mercadoria e embutirá no preço final o valor do imposto que já "reembolsou" ao substituto. A parcela de ICMS é destinada aos Estados, não sendo considerada, em nenhuma das etapas, parcela de faturamento. Destarte, não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. O valor retido em razão do ICMS e do ICMS-ST não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

6. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ICMS-ST) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 30/05/2019.

8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em autêntica jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.

11. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000279-89.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLUBE BOSQUE DO JACARE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000279-89.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLUBE BOSQUE DO JACARE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Clube Bosque do Jacaré contra sentença que julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, incisos I e III, do CPC/15, e como consequência, com fundamento no art. 487, III do CPC/15, homologou o reconhecimento da procedência do pedido de prescrição do crédito tributário, representado pela CDA n. 80 6 08029408-19; e (ii) com fundamento no art. 487, I do CPC/15, julgou improcedente o pedido de danos morais pleiteado pela autora.

A presente ação declaratória de nulidade de título executivo, cumulada com pedido de indenização por danos morais e tutela antecipada de urgência de caráter antecedente, foi proposta pelo Clube Bosque do Jacaré em face da União Federal objetivando, liminarmente, a exclusão do nome da contribuinte junto ao CADIN; e, no mérito, a declaração de nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA nº 80 6 08029408-19), e a reparação civil por danos morais, em razão da manutenção do nome da autora no rol do cadastro de inadimplentes em período posterior à prescrição.

Relata a *exordial* que a autora se qualifica como pessoa jurídica constituída na forma de clube social esportivo, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, atuante a vários anos neste ramo de atividade.

Sustenta que, no ano de 2006, incorreu em mora quanto ao pagamento de multa decorrente do atraso da entrega da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), motivo pelo qual a União efetuou a inscrição do débito em dívida ativa (CDA 80 6 08029408-19), no valor de R\$ 6.274,47.

Aduz que a requerida quedou-se inerte quanto à sua pretensão executória, na medida em que deixou de ingressar com a competente ação de execução fiscal, após o decurso do prazo de cinco anos após a constituição do crédito tributário.

Alega que a situação se agrava pois o nome da requerente continua inscrito no CADIN em decorrência da cobrança do crédito prescrito desde 2013, causando-lhe incontáveis prejuízos e restrições indevidas, em razão da mora da requerida em regularizar a baixa da respectiva inscrição.

A autora requereu a emenda da inicial para constar o valor da causa de R\$ 9.488,94 e pugnou pela concessão do benefício da justiça gratuita. Ainda, reiterou o pedido de liminar e no mérito, pleiteou o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, reiterando os pedidos aduzidos na inicial.

O juízo de origem da 3ª Vara Federal de Bauru reconheceu a incompetência absoluta e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal desta Subseção, o qual, também entendeu pela incompetência em razão da matéria.

A demanda foi redistribuída à 2ª Vara Federal de São Carlos, tendo, o juízo *a quo* indeferido o pleito de tutela de urgência e determinado que a parte autora comprove a insuficiência financeira e emendasse a inicial quanto à causa de pedir do alegado dano moral.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, o autor interpôs agravo de instrumento, indeferida a medida pleiteada em segunda instância, por meio de decisão monocrática. Posteriormente, o agravo foi julgado prejudicado, negando-se-lhe o seguimento, em virtude da superveniência de sentença.

Foi indeferido o pedido de justiça gratuita (ID 70084672).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, incisos I e III, do CPC/15, e como consequência, com fundamento no art. 487, III do CPC/15, homologou o reconhecimento da procedência do pedido de prescrição do crédito tributário, representado pela CDA n. 80 6 08029408-19; e (ii) com fundamento no art. 487, I do CPC/15, julgou improcedente o pedido de danos morais pleiteado pela autora.

Com fundamento no art. 86 do CPC/15, o juízo de origem condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor do crédito tributário prescrito, já contabilizado o redutor previsto no art. 90, §4º do CPC/15. De outro lado, condenou a parte autora na verba de sucumbência, correspondente a 10% sobre o valor do pedido de dano moral (R\$ 3.000,00), a ser corrigido monetariamente, desde o ajuizamento da ação, além do pagamento de metade do valor relativo às custas processuais. Contudo, isentou a União do referido recolhimento, à luz do art. 4º, I da Lei nº 9.289/96.

Opostos embargos de declaração pela parte vencida, foi negado o seu provimento.

Irresignada, apela o autor alegando, em síntese, que os fundamentos amparados na sentença se revelam contraditórios, na medida em que foi comprovado nos autos, notadamente pelo documento de fl. 31, que “demonstra justamente cerceamento de direito ao seu nome no mercado, com o qual sua honra objetiva sofreu, qual seja, impedimento à obtenção de CND junto à União, por um débito inexistente!!! que restou confirmado pela procedência da sentença de reconhecimento da prescrição do “débito””.

Discorre sobre a responsabilidade civil objetiva do ente público por danos ocasionados por seus administrados, independentemente de culpa, uma vez demonstrado o fato lesivo, qual seja, a manutenção indevida do nome da apelante no CADIN, desde ao advento da prescrição do crédito tributário até a presente data, além do dano e do nexo causal, inclusive, resultando em prejuízo extrapatrimonial pelo impedimento de obtenção da CND.

Pugna pela reforma da sentença para fins de condenação da União por danos morais, a ser fixado pelo d. juízo *ad quem*, além de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 20% sobre o valor da demanda.

Contrarrrazões juntadas pela União (ID 70084709).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000279-89.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLUBE BOSQUE DO JACARE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A, NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito, unicamente, à configuração ou não do dano moral da pessoa jurídica, ora apelante, em razão da inscrição indevida de créditos no CADIN, após o decurso do prazo para a propositura da respectiva execução fiscal.

Antes de se adentrar na questão de fundo trazida à lume, cumpre ressaltar que o juízo de origem homologou o reconhecimento da procedência do pedido – por parte da União - quanto à prescrição do crédito tributário representado pela CDA nº 80 6 08029408-19. Constitui, portanto, fato incontroverso.

Com efeito, a Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, inciso X, o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de violação à honra ou imagem das pessoas, objetivando atenuar sofrimento físico ou psíquico decorrente de ato danoso que atinge aspectos íntimos ou sociais da personalidade humana.

Por sua vez, o art. 37, § 6º, da Carta Política consagra a responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, ora adotada no ordenamento jurídico pátrio. Para a sua configuração, é necessário a comprovação dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade, restando dispensada a prova da culpa.

Em se tratando de pessoa jurídica, a jurisprudência consolidada da Corte Superior admite a possibilidade deste ente público sofrer dano moral, entendimento este consolidado pelo Enunciado da Súmula 227 do STJ, senão vejamos:

“Súmula 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Contudo, para a caracterização do dano moral da pessoa jurídica é necessário que a ofensa atinja a sua imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, bem como se afigure imprescindível a efetiva comprovação do dano, pois o fato suscitado como danoso, a inscrição do nome da apelante no CADIN, mesmo após a prescrição do crédito tributário, conquanto indevido, não é apto a causar, por si só, dano moral, não gerando, necessariamente, o dever de indenizar.

Consoante lições de Nelson Rosenvald, a personificação das pessoas jurídicas não se confunde com os direitos da personalidade, de maneira que eventuais lesões à reputação destes entes repercutem em sua atividade econômica, podendo-se cogitar de um dano institucional, mas não de dano moral, propriamente dito, confira-se:

“Não se pode confundir a personificação das pessoas jurídicas – pela concessão de capacidade de direito e de fato pelo ordenamento para a aquisição de direitos patrimoniais – com a personalidade, que é um valor próprio do ser humano, que antecede mesmo ao direito. As lesões atinentes à reputação da pessoa jurídica, face à perda de sua credibilidade no mercado, repercutem em sua atividade econômica (quando não atingem os sócios). Poder-se-ia, mesmo, cogitar de um dano institucional contra a pessoa jurídica, mas não do dano moral propriamente dito.”

(In, *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Impetus, 3ª ed., 2004, p. 283)

Sobreleva anotar que o Enunciado 286 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, ao interpretar o art. 52 do Código Civil, reafirmou o entendimento doutrinário no sentido de que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”.

Desse modo, é possível concluir que o dano moral eventualmente sofrido pela pessoa jurídica não é idêntico àquele suportado pela pessoa natural, na medida que o “patrimônio moral” desta é diferente daquela, pois apresentam repercussões diferenciadas, ensejando tratamento distinto no que pertine à questão probatória.

Cumprir mencionar que o entendimento jurisprudencial do STJ é pela inadmissão de que o dano moral seja considerado *in re ipsa* para as pessoas jurídicas, vejamos os seguintes precedentes:

“CIVILE PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO. PAGAMENTO EM ATRASO. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA.

1. Ação ajuizada em 14/01/2011. Recurso especial interposto em 11/02/2015 e atribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. Para a pessoa jurídica, o dano moral não se configura *in re ipsa*, por se tratar de fenômeno muito distinto daquele relacionado à pessoa natural. É, contudo, possível a utilização de presunções e regras de experiência no julgamento.

3. Afigura-se a ilegalidade no protesto de título cambial, mesmo quando pagamento ocorre em atraso.

4. Nas hipóteses de protesto indevido de cambial ou outros documentos de dívida, há forte presunção de configuração de danos morais. Precedentes.

5. Recurso especial provido.”

(REsp 1564955/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA A DISPOSITIVO DA CF. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VULNERAÇÃO A VERBETE SUMULAR. SÚMULA 518/STJ. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA FIRMADA COM BASE EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS IN RE IPSA À PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Apreciação de vulneração de artigo da Constituição Federal é de competência da Suprema Corte e texto de súmula não viabiliza recurso especial, conforme Súmula 518/STJ.

2. O Tribunal de Justiça firmou que, segundo as provas dos autos, a mensagem veiculada no site da Adecon pelo recorrido não teve o condão de macular a honra da recorrente, pessoa jurídica. Portanto, com base em provas e fatos, o julgador afastou a indenização por danos morais, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Para a pessoa jurídica, “o dano moral é fenômeno distinto daquele relacionado à pessoa natural. Não se aceita, assim, o dano moral em si mesmo, isto é, como uma decorrência intrínseca à existência de ato ilícito. Necessidade de demonstração do prejuízo extrapatrimonial” (REsp 1.497.313/P1, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017).

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 1295421/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

Embora não se desconheça alguns posicionamentos do STJ sobre a possibilidade da utilização de presunções e regras de experiência, pelo julgador, para a configuração do dano, de fato, estas medidas não representam hipótese versada nestes autos, porquanto, não restou efetivamente comprovado o dano moral na espécie.

Nessa linha, a jurisprudência pátria tem se orientado no sentido da necessidade de demonstração da efetiva lesão para fins de condenação por danos morais da pessoa jurídica, na linha dos precedentes do STJ, o qual, por sua vez, não admite a mera alegação do dissabor, devendo, isto sim, atingir a esfera dos direitos da personalidade, notadamente, a sua imagem ou a sua identidade no âmbito comercial.

Vejamos os seguintes precedentes:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO CADIN. PESSOA JURÍDICA INOCORRÊNCIA. Restou comprovado de que a parte autora estava apontada no cadastro por inúmeras outras inscrições. Também não restou demonstrado que a parte autora, pessoa jurídica, tenha experimentado dano moral, especialmente porque desde 2002 está inativa e no período anterior nada indica que as inscrições tenham afetado sua imagem perante terceiros. Em relação às pessoas jurídicas, a jurisprudência entende que para a caracterização do dano moral necessário que a ofensa atinja a sua imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, bem como imprescindível a efetiva comprovação do dano. Diversamente da alegação do demandante, havendo inscrição nos órgão de proteção ao crédito preexistente, inexistente dano moral a ser indenizado, exceto o cancelamento da dívida inexistente.”

(TRF-4 - AC: 50038293120154047112 RS 5003829-31.2015.404.7112, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/12/2016, QUARTA TURMA)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. IRRF. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. CINCO ANOS APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. O imposto de renda é um tributo sujeitos a lançamento por homologação, no qual a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, a ser homologado posteriormente pela Administração; não havendo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

2. Ante a falta de entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos, adota-se como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a data de vencimento do débito, conforme entendimento já pacificado por esta Terceira Turma. Precedente.

3. Considerando-se as datas de vencimento dos débitos como datas das respectivas constituições definitivas dos créditos tributários, e tendo em vista a data de ajuizamento da ação de execução fiscal, verifica-se que decorreu lapso temporal superior a cinco anos entre a constituição definitiva e a propositura da ação de cobrança.

4. Resta evidente a ocorrência de prescrição, ou de perda do direito de ação para o Fisco (artigo 174 do Código Tributário Nacional).

5. Extintos os créditos tributários em razão da prescrição, não há que se falar em inscrição em dívida ativa, tampouco em prosseguimento da ação de execução fiscal.

6. Para que haja pagamento de indenização por dano moral pela União, devem estar demonstrados, no caso concreto: i) o dano moral; ii) a conduta comissiva ou omissiva do agente do Estado; e iii) o nexo causal entre o evento danoso e a conduta do agente.

7. Na presente ação não restou configurada a responsabilidade do Estado, haja vista que a propositura de ação de execução fiscal e a inscrição no CADIN, por si sós, não são condutas comissivas suficientes a embasar tal tipo de reparação.

8. Também não restou atestado o dano moral, isto é, a ocorrência de lesão concreta ao direito de personalidade do indivíduo, com efetiva dor, vexame ou humilhação, de modo a acarretar desequilíbrio no seu bem-estar. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

9. Mantidas a tutela antecipada e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

10. Negado provimento à apelação e ao reexame necessário.”

(TRF3, AC 2005.60.02.002355-5/MS, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, j. 07/04/2016, DJe 14/04/2016)

“PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SAQUES INDEVIDOS DE ABONO SALARIAL - PIS - DANOS MATERIAIS RESSARCIDOS - INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS.

I - Para a fixação da responsabilidade de indenizar é necessário verificar a presença dos seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano.

II - Hipótese em que não se verifica a existência de dano. Não ficou demonstrado que o autor tenha suportado um sofrimento íntimo intolerável, que lhe trouxesse abalo psíquico ou gerasse desgosto. Não houve prejuízo de sua imagem perante terceiros. Houve apenas aborrecimento pela privação temporária de seu benefício. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (REsp nº 403.919/MG, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04/8/03).

III - Precedentes: TRF 3ª Região, AC nº 0001102-48.2008.4.03.6114, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.03.2013, e-DJF3 05.04.2013; TRF 3ª Região, AC nº 200461030048819, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 21.07.2009, DJF3 30.07.2009, pág. 61; STJ, AGn nº 865229, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 18.09.2007, DJ 08.10.2007.

IV - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000975-57.2006.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 23/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014)



“ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DO ART. 2º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 10.522/02. INOBSERVÂNCIA. REGISTRO. NULIDADE. PRECEDENTES DO COL. STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Acerca da inscrição no CADIN, o art. 2º da lei 10.522/2002, preceitua: “parágrafo 2º. A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito. (...)” 2. Não houve prova nos autos da notificação. Dessa forma, o devido processo legal, especificamente o contraditório e ampla defesa, não foi atendido, razão pela qual se impõe a anulação da inscrição no CADIN. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível indenização por danos morais à pessoa jurídica, conforme a Súmula 227. Entretanto, a empresa apelante não colaciona aos autos qualquer prova capaz de demonstrar que houve ofensa a sua honra objetiva ou perda na credibilidade da empresa, não sendo então cabível o seu reconhecimento. 4. O provimento de parte dos pedidos altera a sucumbência e justifica a incidência das disposições do caput do Artigo 21 do CPC, devendo as partes suportar, reciprocamente, as custas e honorários de sucumbência. 5. Apelação parcialmente provida.”

(AC 200883000130370, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/06/2012 - Página::144.)”

O compulsar dos autos revela que as alegações recursais são genéricas, despidas de elementos de prova que demonstrem que a permanência do nome da autora no CADIN lhe resultou em ofensa à sua honra objetiva, notadamente porque, para se atingir a imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, necessário se faz a prova de que as atividades econômico-financeiras foram atingidas, seja por impedi-la de renovar contratos, seja para realizar operações de crédito com instituições financeiras, não demonstradas na hipótese.

Da análise dos autos, verifica-se que não houve a demonstração efetiva de prejuízos financeiros, ocasionado pela inscrição do nome empresarial da autora no CADIN.

Cabia ao apelante comprovar, concretamente, os danos morais ocasionado à sua honra objetiva, inócurrenente na espécie.

Desse modo, com fundamento na prova dos autos e à luz do ordenamento jurídico pátrio, não há como reconhecer o dano indenizável.

Tendo em vista que a r. sentença foi publicada sob a égide do atual Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios fixados em desfavor da parte autora, em um ponto percentual a incidir sobre o importe fixado na r. sentença, nos termos do art. 85, §11 do CPC/15, em desfavor do recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN. PESSOA JURÍDICA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DANO À IMAGEM OU À IDENTIDADE NO ÂMBITO PROFISSIONAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELO IMPROVIDO.

01. O cerne da controvérsia diz respeito, unicamente, à configuração ou não do dano moral da pessoa jurídica, ora apelante, em razão da inscrição indevida de créditos no CADIN, após o decurso do prazo para a propositura da respectiva execução fiscal.

02. Inicialmente, cumpre mencionar que o art. 37, § 6º, da Carta Política consagra a responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, ora adotada no ordenamento jurídico pátrio. Para a sua configuração, é necessário a comprovação dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade, restando dispensada a prova da culpa.

03. Em se tratando de pessoa jurídica, a jurisprudência consolidada da Corte Superior admite a possibilidade deste ente público sofrer dano moral, entendimento este consolidado pelo Enunciado da Súmula 227 do STJ.

04. Contudo, para a caracterização do dano moral da pessoa jurídica é necessário que a ofensa atinja a sua imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, bem como se afigure imprescindível a efetiva comprovação do dano, pois o fato suscitado como danoso, a inscrição do nome da apelante no CADIN, mesmo após a prescrição do crédito tributário, conquanto indevido, não é apto a causar, por si só, dano moral, não gerando, necessariamente, o dever de indenizar.

05. Consoante lições de Nelson Rosenvald, a personificação das pessoas jurídicas não se confunde com os direitos da personalidade, de maneira que eventuais lesões à reputação destes entes repercutem em sua atividade econômica, podendo-se cogitar de um dano institucional, mas não de dano moral, propriamente dito.

06. Sobreleva anotar que o Enunciado 286 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, ao interpretar o art. 52 do Código Civil, reafirmou o entendimento doutrinário no sentido de que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”. Desse modo, é possível concluir que o dano moral eventualmente sofrido pela pessoa jurídica não é idêntico àquele suportado pela pessoa natural, na medida que o “patrimônio moral” desta é diferente daquela, pois apresentam repercussões diferenciadas, ensejando tratamento distinto no que pertine à questão probatória.

07. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ não admite o dano moral *in re ipsa* para as pessoas jurídicas - tal como aplicável às pessoas físicas -, sendo necessário, para a configuração do dano moral, a demonstração da efetiva lesão a direitos da personalidade, notadamente, a sua imagem ou identidade no âmbito comercial, na linha dos precedentes do STJ, o qual, por sua vez, não admite a mera alegação do dissabor, devendo, isto sim, atingir a esfera dos direitos personalíssimos.

08. No presente caso, o compulsar dos autos revela que as alegações recursais são genéricas, despidas de elementos de prova que demonstrem que a permanência do nome da parte autora no CADIN lhe resultou em ofensa à sua honra objetiva, notadamente porque, para se atingir a imagem ou a sua identidade no âmbito comercial, necessário se faz a prova de que as atividades econômico-financeiras foram atingidas, seja por impedi-la de renovar contratos ou de realizar operações de crédito com instituições financeiras, não demonstradas na espécie.

09. Sucumbência integral do recorrente. Honorários advocatícios majorados em um ponto percentual a incidir sobre o importe fixado na r. sentença, nos termos do art. 85, §11 do CPC/15, em desfavor da parte autora.

10. Apelo improvido. Sentença mantida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SUCUPIRA MORENO - DF22425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000159-41.2006.4.03.6004

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO RIO DE JANEIRO

APELADO: LUIS PANOFF PHILBOIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DE MEDEIROS GUIMARAES - MS5516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000159-41.2006.4.03.6004

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO RIO DE JANEIRO

APELADO: LUIS PANOFF PHILBOIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DE MEDEIROS GUIMARAES - MS5516

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CRM em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, pois violado o artigo 40 da LEF.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000159-41.2006.4.03.6004

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO RIO DE JANEIRO

APELADO: LUIS PANOFF PHILBOIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE DE MEDEIROS GUIMARAES - MS5516

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça que fixou que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução (Tema 566); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 567); que a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens (Tema 568); que havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (Tema 569); que a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 570); a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição (Tema 571).

Na hipótese vertida, a execução fiscal foi ajuizada em FEV/2006, a citação do executado ocorreu em JUL/2006 e até a prolação da r. sentença, em DEZ/2018), nenhum bem foi localizado para garantir a execução e, conforme pontuado pelo Juízo a quo "não fazendo de efetivo o exequente para ver seu crédito satisfeito. Ademais, durante o prazo prescricional, a parte interessada não apresentou qualquer indicativo de que tenha ocorrido qualquer marco suspensivo ou interruptivo da prescrição."

Com efeito, conforme já fixado por esta Turma Julgadora "Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a *intimação* da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova *intimação* acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. **Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, do decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.** (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004826-59.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)".(grifei)

O confronto das datas revela o transcurso do lapso prescricional. Ressalte-se, ainda, que não houve a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, de modo que, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.340.553/RS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

1. "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/1980 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução. Sem prejuízo do disposto anteriormente: 1.1) nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução; e, 1.2) em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução". Por outro lado, "havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão, inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo), durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/1980 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Informativo 635/STJ).

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1875116/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO. PREENCHIMENTO. SÚMULA 314/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.*

1. O STJ, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a compreensão de que o procedimento previsto no art. 40 da Lei 6.830/1980 se inicia automaticamente quando não houver a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou quando não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, não cabendo, portanto, ao juiz ou à Fazenda Pública a escolha do melhor momento para o início dos prazos de suspensão de um ano e da prescrição quinquenal. 2. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Nesse passo, decorrido o prazo suspensivo anual e o prazo de arquivamento quinquenal, de acordo com a Súmula 314 do STJ, sem que fossem adotadas diligências eficazes pela Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente dá pretensão executiva, pelo que a manutenção da sentença era de rigor, notadamente por entender o STJ que nos casos em que a suspensão é requerida pela própria fazenda, não é necessária a intimação pessoal do deferimento do pedido" (fl.99, e-STJ).

3. O entendimento do Sodalício a quo está em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça de que, em execução fiscal, é desnecessário o ato formal de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho que o efetive (Súmula 314/STJ) e de que não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito, após o decurso do prazo quinquenal.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1837371/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APÓS O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS, CONTADOS DO TÉRMINO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO. SÚMULA 314/STJ. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.340.553/RS). IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp. 1.340.553/RS, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código Fux, segundo o qual não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicial o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, na forma do art. 40 da Lei 6.830/1980. Incidência, na hipótese, da Súmula 314/STJ.

2. Ademais, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias acerca da paralisação do feito, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, é vedado em sede de Recurso Especial. 4. Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1366462/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

Ressalte-se, por fim, que o recurso de apelação, o exequente também não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, de modo que é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizado da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

---

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão referente a interpretação do artigo 40 da LEF foi pacificada com o julgamento do REsp nº 1.340.553, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo C. Superior Tribunal de Justiça
2. Após o transcurso do lapso prescricional e sem a demonstração da ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição por parte da exequente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, não merece qualquer reparo, uma vez que em consonância com o entendimento fixado sob o rito dos recursos repetitivos, citado.
3. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001979-48.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO AMARAL - SP80931-A

APELADO: ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULA ANDREA BRIGINAS BARRAZA - SP215977

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001979-48.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO AMARAL - SP80931-A

APELADO: ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULA ANDREA BRIGINAS BARRAZA - SP215977

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença que julgou extinta a execução, ao fundamento de que “em conflito de competência, reconheceu ser o Juízo onde se processa a recuperação judicial (3ª Vara Cível de Diadema) o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa ora executada, inclusive no tocante aos atos de execução (fls. 387). Com o trânsito em julgado da referida decisão (fls. 389), não pode o exequente dar andamento à execução, pois este Juízo não possui competência para dar prosseguimento ao feito.”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001979-48.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CELIO AMARAL - SP80931-A

APELADO: ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULA ANDREA BRIGINAS BARRAZA - SP215977

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Nos termos do artigo 187 do Código de Processo Tributário e do artigo 29 da LEF a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, de modo que o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, tratando-se, pois, de uma norma que visa proteger o crédito público face sua natureza pública.

Com efeito, o fato da apelada encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo (artigo 6º, "caput" e parágrafo 7º, da Lei 11.101/05), cabendo ressaltar que, os atos de constrição e alienação dos bens vinculados à atividade econômica demandam prévia análise pelo Juízo universal.

Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento. Não há motivo legal, portanto, que justifique a extinção da execução fiscal.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROLE DOS ATOS DE EXPROPRIAÇÃO PELO JUÍZO UNIVERSAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PENHORA DE ATIVO ESSENCIAL À INDÚSTRIA DE METAIS. INVIABILIDADE. COMPROMETIMENTO DO PLANO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*I. Embora a execução fiscal não seja suspensa pelo processamento da recuperação judicial do devedor (artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005), os atos de constrição e alienação dos bens vinculados à atividade econômica demandam prévia análise pelo Juízo universal.*

*II. A recuperação judicial, enquanto mecanismo voltado à preservação da empresa e de outros interesses a ela correlatos – emprego, produção, concorrência, arrecadação tributária –, decorre de norma constitucional, especificadamente da que prevê os fundamentos da ordem econômica (artigo 170 da CF).*

*III. A cobrança desenfreada de Dívida Ativa põe em risco o instrumento de Direito Empresarial, porquanto pode envolver bens diretamente condicionantes da eficácia do plano, inviabilizando a meta de reorganização.*

*IV. A única forma de conciliação entre a preferência do crédito público e a preservação da empresa corresponde ao controle dos atos de constrição pelo Juízo universal, mais familiarizado com a situação do devedor e os itens do plano apresentado.*

*V. A tramitação da execução fiscal é garantida, assim como a competência da Justiça Federal para processar e julgar ações de interesse da União. Apenas a viabilidade da constrição e alienação é feita à luz dos fundamentos da ordem econômica (artigo 170 da CF).*

*VI. A previsão de parcelamento de tributos e contribuições federais não muda a conclusão. Independentemente da adesão do devedor, os interesses ligados à recuperação judicial continuam a exercer influência e a condicionar a preferência do crédito público.*

*VII. Com a submissão dos atos construtivos à garantia de preservação da empresa, verifica-se que a penhora feita na execução fiscal é presumivelmente nociva ao plano de Catálise Indústria e Comércio de Metais Ltda., a ponto de dispensar a intervenção da Justiça Estadual. A constrição recaiu sobre um separador aerodinâmico, indispensável à indústria de metais.*

*VIII. A alienação comprometerá a meta de reorganização. Não se trata de falência, na qual a venda de ativos operacionais faz parte da estratégia de dissolução (artigo 140, IV, da Lei nº 11.101/2005), mas de recuperação judicial, que objetiva evitar a extinção da atividade econômica, em favor do emprego, produção, concorrência, arrecadação tributária (artigo 47).*

*IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006083-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO. INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 187 do Código de Processo Tributário e do artigo 29 da LEF a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, de modo que o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, tratando-se, pois, de uma norma que visa proteger o crédito público face sua natureza pública.

2. O fato da apelada encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo (artigo 6º, "caput" e parágrafo 7º, da Lei 11.101/05), cabendo ressaltar que, os atos de constrição e alienação dos bens vinculados à atividade econômica demandam prévia análise pelo Juízo universal.

3. A execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento. Não há motivo legal, portanto, que justifique a extinção da execução fiscal.

4. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000458-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE VALTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ - SP127174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA INSS DIADEMA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000458-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE VALTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ - SP127174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA INSS DIADEMA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. APRECIACÃO VOLUNTÁRIA PELO INSS. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. No caso dos autos a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, que foi postergada para exame após informações, as quais vieram notificando que, em 01/04/2019, foi apreciado e indeferido o requerimento.

2. A decisão administrativa, objeto do presente writ, reputou insuficiente a prova para efeito de revisão do benefício, conforme pontuado nas informações prestadas pela autoridade coatora: "haja vista que somente foram juntadas cópias ilegíveis autenticadas por advogada que representa o segurado nos autos administrativos, sem informações sobre o endereço das empresas envolvidas ou se estão em atividade para possível emissão de pesquisa externa".

3. Ao analisar as informações prestadas, observa-se que o pedido de revisão do benefício do impetrante foi indeferido pela Agência da Previdência Social em Diadema/SP, a mesma para a qual foi encaminhado, em 19/12/2017, o protocolo 1546056464, porém distinta da repartição que apreciou o requerimento anterior de revisão do mesmo benefício em 06/01/2011, que foi deferido, assim revelando que não houve apreciação de pedido de revisão diverso do constante na inicial, conforme alegado pelo impetrante.

4. Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.

5. Apelação desprovida."

Alegou-se contradição, pois no documento ID 16242763 a impetrada não analisou o pedido revisório, tendo sido feita referência a protocolo inexistente (1546056464), sendo que o do embargante foi cadastrado sob número 455056970, aduzindo que o parecer ministerial foi a favor da pretensão deduzida, e que, quanto "no que tange ao pedido revisório de 17/11/2017, conforme protocolo de Id 14469802, em que se pleiteia o reconhecimento da especialidade da atividade de motorista de ônibus exercida entre 18/12/2002 e 10/10/2010, nada foi apreciado pela autoridade impetrada".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000458-34.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE VALTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ - SP127174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA INSS DIADEMA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, cabe acolher apenas a existência de erro material no acórdão, pois constou a menção ao protocolo administrativo número 1546056464, quando o correto é o de número 455056970 (Id 122954179).

Quanto ao mais são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, a documentação que acompanhou a inicial (ID 122954179) contém as seguintes informações quanto ao pedido administrativo: (1) comando/protocolo 455056970, referente ao **NB 154605646-4** - aposentadoria por tempo de contribuição - datado de 17/11/2017 na agência APSSPCT - Agência São Paulo-Centro; (2) assunto: "*Procuradora devidamente identificada, solicita através de atendimento em guiche exclusivo (ACP/OAB), revisão de valores para o benefício em referência*"; e (3) remessa em 19/12/2017 para a APS em Diadema.

Em informações, a impetrada comunicou que, em 01/04/2019, analisou o pedido de revisão da aposentadoria **154.605.646-4** "*pleiteando a correção de salários de contribuição que teriam sido informados erroneamente no cálculo do benefício. A fim de mitigar a demora e o transtorno alegado pelo impetrante, realizamos a análise do pedido de revisão, nesta data (01/04/2019), concluindo pelo indeferimento do pedido, por falta de comprovação dos salários de contribuição que pretende alterar no período de cálculo do benefício, haja vista que somente foram juntadas cópias ilegíveis autenticadas por advogada que representa o segurado nos autos administrativos, sem informações sobre o endereço das empresas envolvidas ou se estão em atividade para possível emissão de pesquisa externa.*" (Id 122954595).

A decisão administrativa foi assim comunicada ao impetrante:

"(...)

*1. Comunicamos que o pedido de revisão de seu benefício apresentado em 17/11/2017, solicitando a alteração dos salários de contribuição informados no cálculo do benefício, foi indeferido por falta de comprovação das remunerações que pretende alterar.*

"(...)"

Embora alegue que o pedido tratado na impetração referia-se ao "*reconhecimento da especialidade da atividade de motorista de ônibus exercida entre 18/12/2002 e 10/10/2010*", não existem documentos acostados nos autos que respaldem tal narrativa, pois no protocolo 455056970, ainda que relativo ao NB 154605646-4, o objeto descrito foi apenas a "*revisão de valores para o benefício em referência*", tendo sido informado pela autoridade impetrada ter sido apreciado o requerimento".

A junta posterior de documentação sobre antigo protocolo de 16/11/2010 com pedido deferido em 06/01/2011, (objeto: "*alteração dos salários de contribuição do período trabalhado na empresa Viação Campo Belo Ltda, pois a mesma havia recolhido e reinformado alguns salários de contribuição que não constavam no CNIS na análise inicial*") não prova que o objeto do outro protocolo, o 455056970, é o descrito pelo embargante nem que deixou tal requerimento de ser apreciado pelo INSS, contrariando as próprias informações prestadas nos autos e dotadas, em princípio, de presunção de legitimidade e veracidade, salvo se provado o contrário, o que, na espécie, não ocorreu.

É incumbência do impetrante instruir o mandado de segurança, no ato de propositura da demanda, com todos os documentos essenciais à comprovação do direito líquido e certo vindicado, pois não pode contrapor-se à alegação firmada pela autoridade impetrada, no sentido de que foi apreciado o pedido discutido no mandado de segurança, sem demonstração do necessário à desconstituição da narrativa oficial dotada de presunção de legitimidade e veracidade, não se tratando, pois, de omissão ou qualquer outro vício do acórdão, senão que da própria impetração em si, ao que se infere.

Não existe, pois, vício a ser suprido no julgamento, já que se o objeto do protocolo 455056970 é o alegado pelo impetrante e não foi apreciado pela autoridade impetrada, ao contrário do que por este atestado, isto apenas indica que não foi o mandado de segurança instruído com prova pré-constituída do direito pleiteado e, portanto, não poderia, de qualquer forma, ser reconhecido como líquido e certo.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve o embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração apenas para corrigir o erro material apontado, mantido no mais o julgado.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. APRECIÇÃO VOLUNTÁRIA PELO INSS. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NOS PONTOS DESTACADOS. ERRO MATERIAL NA INDICAÇÃO DO NÚMERO DE PROTOCOLO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ACOLHIMENTO EM PARTE.**

1. Cabe reconhecer existente erro material no acórdão, pois constou menção ao protocolo número 1546056464, quando o correto é o número 455056970.
2. Quanto ao mais são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. Embora alegue que o pedido tratado na impetração referiu-se ao "*reconhecimento da especialidade da atividade de motorista de ônibus exercida entre 18/12/2002 e 10/10/2010*", não existem documentos acostados nos autos que respaldem tal narrativa, pois no protocolo 455056970, ainda que relativo ao NB 154605646-4, o objeto descrito foi apenas a "*revisão de valores para o benefício em referência*", tendo sido informado pela autoridade impetrada ter sido apreciado o requerimento".
4. É incumbência do impetrante instruir o mandado de segurança, no ato de propositura da demanda, com todos os documentos essenciais à comprovação do direito líquido e certo vindicado, pois não pode contrapor-se à alegação firmada pela autoridade impetrada, no sentido de que foi apreciado o pedido discutido no mandado de segurança, sem demonstração do necessário à desconstituição da narrativa oficial dotada de presunção de legitimidade e veracidade, não se tratando, pois, de omissão ou qualquer outro vício do acórdão, senão que da própria impetração em si, ao que se infere.
5. Não existe, pois, vício a ser suprido no julgamento, já que se o objeto do protocolo 455056970 é o alegado pelo impetrante e não foi apreciado pela autoridade impetrada, ao contrário do que por este atestado, isto apenas indica que não foi o mandado de segurança instruído com prova pré-constituída do direito pleiteado e, portanto, não poderia, de qualquer forma, ser reconhecido como líquido e certo.
6. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve o embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração apenas para corrigir o erro material apontado, mantido no mais o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019739-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: FAMÍLIA TEIXEIRA E SILVA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019739-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: FAMÍLIA TEIXEIRA E SILVA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO em face da r. sentença que "tendo em vista o encerramento da empresa executada por meio de distrato, e sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, JULGO EXTINTO O PROCESSO, nos termos do art. 485, inciso IV do arts. 318 e 493, todos do CPC/2015."

Pugna a exequente pela reforma da sentença, a fim de que a execução fiscal tenha seu regular prosseguimento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019739-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: FAMILIA TEIXEIRA E SILVA COMERCIO DE ROUPAS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em princípio, o distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. Ocorre, entretanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

Assim, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

Ressalte-se que não se pode negar o conhecimento pela executada do débito em cobrança, pois o ato de infração foi instaurado quando a executada ainda estava em plena atividade.

Com efeito, a mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

Assim sendo, a execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE*

*1. O processo originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual é incabível a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada, devendo ser observada para tanto a norma geral prevista no artigo 50 do Código Civil.*

*2. Com efeito, o simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade, de modo que o redirecionamento da execução aos sócios, gerentes e administradores depende da comprovação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a caracterizar o abuso da personalidade jurídica.*

*3. No caso dos autos, verifico que há certidão do oficial de justiça atestando que no local da empresa executada funciona uma empresa de comércio de bolos que, segundo funcionária, está em atividade há 3 anos, sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada ou se ainda mantém atividades.*

*4. No entanto, em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 24/06/2014.*

*5. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 11/12/2013, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).*

*6. Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.*

*7. Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.*

*8. O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedinho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).*

*9. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013756-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

1.O distrato social é uma modalidade de dissolução regular da sociedade empresária. Ocorre, entretanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".

2.Deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

3.Não se pode negar o conhecimento pela executada do débito em cobrança, pois o auto de infração foi instaurado quando a executada ainda estava em plena atividade.

4.A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

5.A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

6.Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002045-15.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002318-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002318-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, com alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da multa imposta pela ausência de responsável técnico farmacêutico, fixada verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo § 2º, I e !V, 3º e 4º, III, CPC.

Alegou-se: (1) nulidade da CDA 314927/16, pois a multa foi aplicada acima do máximo permitido e utilizando salário-mínimo como indexador, violando o artigo 7º, IV, da CF, além de carecer de exatidão na fundamentação legal; (2) inconstitucionalidade da exigência de taxa para interposição de recurso administrativo e cerceamento de defesa, sendo nulo o processo administrativo que originou a CDA; (3) ilegalidade da autuação porque, apesar da exigência da obrigatoriedade de técnico responsável inscrito no conselho profissional durante todo o horário de funcionamento, a Lei 5.991/1973 entrou em vigor quando inexistente telefonia móvel no país, de modo que a lei deve ser interpretada de modo a permitir a prestação de orientação farmacêutica remota por telefone, internet e outros meios equivalentes; (4) o artigo 17 da Lei 5.991/1973 autoriza às farmácias e drogarias o funcionamento sem assistência do técnico responsável, ou do seu substituto, desde que realizem vendas de medicamentos sujeitos a regime especial de controle, durante prazo que não exceda a trinta dias, de modo que tendo demonstrado quadro completo com responsável técnico e substitutos, bem como não tendo sido apontada a venda de medicamento sujeito a regime de controle especial, não cabe a exigência do artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/1973; (5) falta motivação para fixação da multa no limite máximo, devendo ser reduzida ao patamar mínimo previsto em lei; e (6) inexigibilidade das anuidades 2012, 2015 e 2016, pois evadidas de ilegalidade, conforme entendimento pacificado na ADI 1.717.

Houve contrarrazões, alegando inovação da lide (nulidade da CDA 314927/16, por inexatidão na motivação legal, falta de exequibilidade, inconstitucionalidade da taxa de interposição recursal e inexigibilidade das anuidades), e, no mais, o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002318-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, conheço do recurso, rejeitando a preliminar de inovação recursal no tocante aos temas de ordem pública, sobre os quais teve oportunidade de impugnação a própria apelada.

De fato, é nula CDA 314927/16, pois apontou como fundamento legal da inscrição a multa por infração do artigo 24, parágrafo único, da Lei da 3.820/1960, em virtude da inexistência de profissional habilitado e registrado em atividade no estabelecimento autuado (ID 142716736 – f. 26v), enquanto que o auto de infração 255082, que gerou a inscrição, identificou o responsável técnico do estabelecimento ("Fernando Borges de Paula"), constando como imputada a seguinte conduta: "no ato da inspeção da fiscalização o estabelecimento encontra-se em atividade sem a presença de farmacêutico" (ID 142716737 – f. 77), o que configura, pois, violação ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/1973, assim redigido:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Percebe-se, portanto, que a inscrição em dívida ativa contém fundamentação legal discrepante em relação à infração descrita no auto lavrado pela fiscalização, dado que não se tratou de funcionamento do estabelecimento sem profissional habilitado ou registrado, mas de ausência de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, não podendo ser confundidas as infrações nem os respectivos fundamentos legais.

Logo, inviável a execução fiscal de multa que não foi aplicada pela fiscalização, pois, ao contrário do que constou do título executivo, o estabelecimento possuía profissionais habilitados e registrados no conselho profissional, tendo sido outra, porém, a infração apurada pela fiscalização, mas não expressa na inscrição e no título executivo, o qual, portanto, descumpriu requisito essencial da inicial, nos termos dos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/1980, *in verbis*:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente. "

Considerando que o fundamento legal é requisito essencial do termo de inscrição da dívida, a supressão ou erro na respectiva indicação constitui vício na perspectiva legal, conaindo, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §§ 5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem igualmente decidido a Turma:

ApCiv 0009432-70.2008.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 27/06/2018: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIDO. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. É possível a concessão do benefício às pessoas jurídicas desde que demonstrada a impossibilidade de arcar com os encargos processuais. No caso dos autos, as alegações apresentadas pela apelante no seu recurso de apelação (f. 97-99) são insuficientes, por si só, para comprovar a alegada impossibilidade de arcar com as custas do processo, não restando demonstrada a inexistência de bens ou outros rendimentos (Precedentes do STJ). 2. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento. 3. In casu, trata-se de cobrança de multa punitiva aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no art. 24 da Lei nº 3.820/60 (cópia da CDA às f. 19). 4. Restou evidenciado nos autos que o auto de infração (cópia às f. 57) e a Notificação de Recolhimento de Multa (cópia às f. 58) demonstram que a embargante foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Tal fato é corroborado pelo Conselho exequente que nas contrarrazões ao recurso de apelação sustentou que: "A alegação de que mantém profissional farmacêutico responsável para suprir o período integral de funcionamento do estabelecimento não é o fato a ser discutido, FATO É que no ato inspeção fiscal, o mesmo encontrava-se em funcionamento sem a presença de qualquer farmacêutico responsável" (f. 107). Ocorre que o artigo de lei infringido não constou da CDA (cópia às f. 19), a qual foi emitida tendo por fundamento legal unicamente o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Assim, o título exequendo não discrimina de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remete à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa. 5. Desse modo, constatado que a CDA não atende às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, resta evidenciada a sua nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte da parte executada, não se tratando de mera formalidade. 6. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. Por outro lado, considerando que o valor atribuído à execução fiscal foi de R\$ 793,80 (setecentos e noventa e três reais e oitenta centavos) (cópia às f. 19) em 2006, levando-se em conta os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e o disposto no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil de 1973 (dispositivo utilizado na época do ajuizamento dos embargos à execução fiscal e na data da prolação da sentença), arbitro a condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), a serem atualizados da data da prolação da sentença até o momento da liquidação."

Tratando-se de questão de ordem pública, dado que não pode a execução fiscal de multa administrativa sequer ser admitida sem que o termo de inscrição em dívida ativa cumpra requisitos legais específicos, tendo sido, no caso, violada a exigência de correta identificação da origem, natureza e fundamento legal da dívida (artigo 2º, § 5º, III), o recurso deve ser reconhecido e provido para anular a execução fiscal, condenada a embargante em verba honorária que se fixa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, em 20% do valor atualizado da causa.

No tocante às anuidades, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucional o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Este o contexto em que editada a Lei 12.514/2011, fixando diretrizes de legitimação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

Somente a partir de 2012 é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

No caso, a cobrança das anuidades de 2012, 2015 e 2016 possuem como fundamento legal a Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

Conclui-se, assim, que os débitos são passíveis de cobrança, pois posteriores à Lei 12.514/2011 e com título executivo em que apontada corretamente a fundamentação legal.

Considerado o julgamento dos embargos à execução fiscal nos termos explicitados, a sucumbência é recíproca, restando vedada a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, razão pela qual ambas as partes devem ser condenadas ao pagamento proporcional ao respectivo decaimento, que não foi mínimo para qualquer dos litigantes. Em face dos critérios do § 2º e 3º do artigo 85, CPC, fixa-se verba honorária, para cada parte, no equivalente a 10% do respectivo proveito econômico obtido, calculando-se a condenação do embargado sobre o valor do excesso de execução, e a da embargante sobre o valor remanescente da execução fiscal, ambos os valores devidamente atualizados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO RECURSAL. REJEIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTO LEGAL. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011.**

1. Rejeitada a preliminar de inovação recursal no tocante aos temas de ordem pública, sobre os quais teve oportunidade de impugnação a própria apelada.
2. É nula CDA 314927/16, pois apontou como fundamento legal da inscrição a multa por infração do artigo 24, parágrafo único, da Lei da 3.820/1960, em virtude da inexistência de profissional habilitado e registrado em atividade perante o estabelecimento autuado, enquanto que o auto de infração 255082, que gerou a inscrição, identificou o responsável técnico ("*Fernando Borges de Paula*"), constando como imputada a seguinte conduta: "*no ato da inspeção da fiscalização o estabelecimento encontra-se em atividade sem a presença de farmacêutico*", o que configura, pois, violação ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/1973, preceito legal distinto do que descrito na fundamentação legal do título executivo.
3. Percebe-se, portanto, que a inscrição em dívida ativa contém fundamentação legal discrepante em relação à infração descrita no auto lavrado pela fiscalização, dado que não se tratou de funcionamento do estabelecimento sem profissional habilitado ou registrado, mas de ausência de responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, não podendo ser confundidas as infrações nem os respectivos fundamentos legais. Logo, inviável a execução fiscal de multa que não foi aplicada pela fiscalização, pois, ao contrário do que constou do título executivo, o estabelecimento possuía profissionais habilitados e registrados no conselho profissional, tendo sido outra, porém, a infração apurada pela fiscalização, mas que não expressa na inscrição e no título executivo, o qual, portanto, descumpriu requisito essencial da inicial, nos termos dos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/1980.
4. Considerando que o fundamento legal é requisito essencial do termo de inscrição da dívida, o descumprimento da exigência legal (artigo 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/1980) acarreta nulidade insanável do título executivo, questão de ordem pública passível de conhecimento, inclusive de ofício. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
5. No tocante às anuidades, a Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
6. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).
7. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.
8. No caso, a cobrança das anuidades de 2012, 2015 e 2016 possuem como fundamento legal a Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis. Conclui-se, assim, que os débitos são passíveis de cobrança, pois posteriores à Lei 12.514/2011 e com título executivo em que apontada corretamente a fundamentação legal.
9. Em razão da sucumbência recíproca, sem decaimento mínimo e vedada a compensação dos respectivos valores, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, cada parte tem direito a receber honorários advocatícios calculados em 10% sobre o proveito econômico obtido.
10. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057909-05.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057909-05.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença alegando a ocorrência da prescrição do crédito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057909-05.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SANTOS FERREIRA - SP185362

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

No presente caso, a constituição do crédito tributário ocorreu em 7/5/1998 com a notificação do lançamento, o executivo fiscal foi ajuizado em 29/1/1999 e a citação só ocorreu em 18/12/2013, quando transcorrido o lapso prescricional.

O compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode estar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

É imperioso, pois, o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1.A constituição do crédito tributário ocorreu em 7/5/1998 com a notificação do lançamento, o executivo fiscal foi ajuizado em 29/1/1999 e a citação só ocorreu em 18/12/2013, quando transcorrido o lapso prescricional.

2.O compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente.

3.Imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

4.Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025289-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025289-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos da execução fiscal, determinou a intimação da instituição financeira fiadora para depositar em juízo o valor objeto de carta de fiança.

Alega a agravante que em síntese, que:

*os efeitos da fiança bancária são equivalentes ao depósito em dinheiro, ex vi do art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/80, sendo certo que a execução deve correr da forma menos onerosa ao executado, nos termos do art. 805 do CPC;*

*de acordo com a jurisprudência do E. STJ, firmada pela 1ª Seção no julgamento do EREsp nº 1.163.553/RJ, a substituição da fiança bancária pelo depósito em dinheiro depende da comprovação da inidoneidade da garantia, o que sequer se discute neste caso; e que*

*o art. 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 veda expressamente que o valor da garantia seja repassado a Fazenda Pública ou ao depositante antes do trânsito em julgado da decisão de méritos Embargos à Execução Fiscal, o que é confirmado pela jurisprudência dos tribunais pátrios*

A r. decisão id 7433665 deferiu o pleito liminar.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta. Sustentou, inicialmente, que a r. decisão agravada não tem cunho decisório pois nada mais é do que uma consequência natural da decisão proferida nos embargos à execução n.º 0036561-57.2015.4.03.6182, que, negando a atribuição de efeito suspensivo à apelação, determinou o desapensamento da Execução Fiscal n.º 0055278-54.2014.403.6182. No mais, defendeu que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de admitir, mesmo antes do trânsito em julgado e quando pendente recurso sem efeito suspensivo, atos de execução da carta de fiança para sua liquidação e depósito do valor afluente à disposição do juízo, sendo que apenas o levantamento do depósito realizado é que fica condicionado ao trânsito em julgado.

Posteriormente, a União Federal apresentou a manifestação id 32619951, alegando que “o objeto do presente agravo de instrumento, pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação da embargante e sobrestamento da execução fiscal embargada, configura reiteração de matéria já decidida por Acórdão nos autos do Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação n.º 5007514-98.2017.4.03.0000”.

A União Federal apresentou, ainda, a manifestação id 132869323, na qual narra que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, tendo a apelação sido improvida. No mais, reitera a possibilidade de liquidação da carta de fiança.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025289-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WHIRLPOOLS.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Afasto, inicialmente, a alegação veiculada pela União Federal de que a r. decisão agravada não possui caráter decisório, sob a alegação de que “*nada mais é do que uma consequência natural da decisão proferida nos embargos à execução n.º 0036561-57.2015.4.03.6182, que, negando a atribuição de efeito suspensivo à apelação, determinou o desapensamento da Execução Fiscal n.º 0055278-54.2014.4.03.6182*”, pois esta e. Turma, quando do julgamento da apelação dos embargos à execução fiscal (feito de registro n.º 0036561-57.2015.4.03.6182), assentou que “*eventuais pedidos relacionados à execução fiscal, tais como sua suspensão, oferta ou troca de garantia e prejudicialidade externa, devem ser apresentados ao juízo da execução fiscal, competente para dirimir as questões suscitadas*”.

Ademais, o mérito discutido nos Embargos à Execução Fiscal n.º 0036561-57.2015.4.03.6182, bem como no pedido de Efeito Suspensivo à Apelação n.º 5007514-98.2017.4.03.0000 não se confunde com a questão aqui colocada, que cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito ou a liquidação da carta após o trânsito em julgado:

*Art. 9º - (...) § 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.*

*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; (...)*

*Art. 32 - (...)*

*§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.*

Ademais, a manutenção da carta de fiança, no caso dos autos, não oferece qualquer prejuízo ao credor, em razão da liquidez equivalente à do dinheiro da garantia oferecida, e se consubstancia na aplicação do princípio da menor onerosidade, que prescreve que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado” (artigo 805, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, dentre todos, trago o seguinte julgado desta e. Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. IMEDIATA LIQUIDAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Não se desconhece a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado. 2. Contudo, nesta oportunidade, adota-se posicionamento no sentido de que a execução/liquidação da carta de fiança bancária deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor. 3. A respeito, saliente-se que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980). 4. O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual. 5. Releve-se, ainda, que a Lei nº 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento Do Seguro garantia. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final. 6. No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento. A fiança bancária garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso do fiador, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual. 7. A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC). 8. Agravo de instrumento provido.”*

*(TRF3, 3ª Turma. AgInst nº 5024184-46.2019.4.03.0000. Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe28.02.2020)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução.

4 - Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito após o trânsito em julgado.



5 - A manutenção da carta de fiança não oferece qualquer prejuízo ao credor, em razão da liquidez equivalente à do dinheiro da garantia oferecida, e se consubstancia na aplicação do princípio da menor onerosidade, que prescreve que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado” (artigo 805, do Código de Processo Civil). Precedentes.

6 – Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011908-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVINVEST CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMYTINA DE CAMPOS - SP273788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011908-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NOVINVEST CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMYTINA DE CAMPOS - SP273788-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, reconheceu direito à manutenção do parcelamento da Lei 13.043/2014, com inclusão de IRPJ e CSL discutidos no PA 16327.72070/2011-65.

Alegou-se que: (1) o parcelamento fiscal sujeita-se à legislação específica, nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, devendo o aderente observar a respectiva disciplina legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e da isonomia; (2) o não enquadramento no artigo 42 da Lei 13.043/2014 constitui impedimento substancial à manutenção do parcelamento, não podendo ser sanado pela autoridade fiscal; e (3) esta apontou que a hipótese não era de ganho de capital por alienação de ações, mas sim de “desmutualização” na conversão de títulos patrimoniais das Associações Bovespa e da BM&F em ações da Bovespa Holding e da BM&F S/A.

Houve contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso (ID 69834462).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011908-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NOVINVEST CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMYTINA DE CAMPOS - SP273788-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, no AI 0015297-66.2016.4.03.0000, que atacou liminar deferida, decidiu a Turma pelo restabelecimento do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, ante a constatação de regularidade da adesão e recolhimentos efetuados pelo contribuinte, que desistiu do acordo exclusivamente para usufruir do parcelamento do artigo 42 da Lei 13.043/2014, conforme requisito exigido (Portaria Conjunta PGFN/RFB 20/2014).

A sentença, então, reconheceu que "os ganhos obtidos pelas antigas proprietárias de títulos patrimoniais não derivaram de simples reavaliação ou atualização de suas participações societárias (pelo custo de atualização ou pelo MEP), mas sim liquidação de títulos patrimoniais com restituição de capital para, com isso, adquirirem novas ações das novas sociedades anônimas" (ID. 55146435, f. 314), incidindo tributação pelo IRPJ e CSL, porém, sem subsunção ao artigo 42 da Lei 13.043/2014.

Contudo, ressaltou-se que não houve erro crasso ou inescusável no procedimento adotado pelo contribuinte, pois o próprio Fisco, inicialmente, aquiesceu ao parcelamento e à regularidade dos recolhimentos, vindo somente mais tarde a apontar que a situação não se enquadrava nas regras da lei específica, concluindo o magistrado pelo direito da impetrante de manter-se no parcelamento do artigo 42 da Lei 11.343/2014, com fulcro na boa-fé, na proporcionalidade e na razoabilidade.

Como já ressaltado anteriormente, a impetrante foi atuada por irregularidades na contabilidade e tributação de alienações de investimentos avaliados pelo custo de aquisição por ações de emissão da Bovespa Holding S.A (ID. 55146434, f. 106/19), dando origem ao PA 16327.720705/2011-65.

O contribuinte desistiu expressamente da discussão em relação a tais créditos, aderindo ao parcelamento da Lei 11.941/2009 combinado com o artigo 17 da Lei 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/2013, comprovando a regularidade dos respectivos recolhimentos (ID. 55146435, f. 22/25).

Posteriormente, em agosto/2015, o contribuinte aderiu ao parcelamento do artigo 42 da Lei 13.043/2014, requerendo a expedição de certidão de regularidade fiscal (ID. 55146435, f. 35/37), diante do atendimento das condições exigidas e comprovação da regularidade dos respectivos recolhimentos (ID. 55146435, f. 39/58).

Após despacho inicial, em que a autoridade fiscal reconheceu que "o contribuinte atendeu às exigências formais prescritas na Portaria Conjunta PGFN/RFB 20/2014 para adesão à referida anistia", determinando realização de providências para posterior exame da suficiência dos valores recolhidos (ID. 55146435, f. 75), sobreveio decisão no sentido de que os débitos não se enquadrariam nas hipóteses do artigo 42 da Lei 13.043/2014, pois incidiram sobre os ganhos obtidos na conversão de títulos patrimoniais das Associações Bovespa e BM&F em ações da Bovespa Holding e da BM&F S.A, referindo-se à denominada "desmutualização", e não ao ganho de capital por alienação de ações prevista no dispositivo legal. Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos legais para adesão ao parcelamento (ID 55146435. f. 88/92).

De fato, os ganhos de capital imputados à impetrante pelo termo de verificação fiscal e auto de infração (ID. 55146461, f. 253 e seguintes) não se compatibilizam com aqueles referidos no artigo 42 da Lei 13.043/2014. Observe-se (grifos nossos):

### "INFRAÇÕES APURADAS

A NOVINEST CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS LTDA, doravante Novinvest, incorreu nas seguintes infrações: (1) não ofereceu à tributação do IRPJ e da CSLL, no ano-calendário de 2.007, o ganho auferido na devolução de títulos patrimoniais de instituições isentas (Bovespa e BM&F) apurado pela diferença entre o valor nominal das ações recebidas de emissão da Bovespa Holding S.A e da BM&F S.A e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos entregue para a formação do patrimônio das instituições isentas; (2) não ofereceu à tributação do IRPJ e da CSLL, no ano-calendário de 2.007, o ganho auferido no processo de reorganização societária da CBL C e da Bovespa Holding, representado pela diferença entre o valor nominal das ações recebidas de emissão da Bovespa Holding e o custo de aquisição das ações da CBL C entregues, da qual era acionista; e, (3) Multa Isolada: falta de recolhimento do imposto e da contribuição por estimativa (em agosto e outubro de 2.007) na parcela incidente sobre os ganhos auferidos citados nas infrações anteriores."

### Lei 13.043/2014

"Art. 42. Os débitos para com a Fazenda Nacional relativos ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL decorrentes do ganho de capital ocorrido até 31 de dezembro de 2008 pela alienação de ações que tenham sido originadas da conversão de títulos patrimoniais de associações civis sem fins lucrativos, poderão ser: (...)"

Como se verifica, a benesse fiscal é destinada, de forma pontual e específica, à tributação de ganho de capital decorrente de operação posterior à descrita no termo de verificação fiscal: não se refere a proveito econômico ocorrido no recebimento de ações em processo de desmutualização (no caso, da Bovespa e da BM&F), mas ao que tenha exsurvido depois, com a alienação de tais papéis. Desta feita, é correta a conclusão da autoridade fiscal sobre a impossibilidade de concessão do benefício.

Cumpre destacar que não é defesa à Administração a revisão de seus atos, desde que no prazo legal para tanto. Este é o marco para afirmar-se a deflagração da proteção da situação consolidada pelo imperativo de segurança jurídica, manifestado na decadência da possibilidade de modificação do ato eventualmente evitado de erro. Sendo certo não ter havido decurso do lapso quinquenal próprio previsto no artigo 54 da Lei 9.784/1999 (entre a manifestação que entendeu atendidos os requisitos do parcelamento, em setembro/2015, e a que entendeu incabível a benesse, em março/2016, decorreram apenas seis meses, aproximadamente, conforme ID. 55146435, f. 75 e seguintes), não há que se falar de impedimento à modificação do despacho inicial.

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Não cabe cogitar, por igual, de comportamento contraditório pela simples retificação de ato anterior. O princípio em questão detém pertinência ao contraste de dois ou mais atos que coexistam entre si e afigurem-se conflitantes, mas não para análise de ato posterior que declaradamente pretende corrigir equívoco anterior. A suscitação de comportamento contraditório em tal cenário teria por consequência interditar toda e qualquer possibilidade de correção de erro pela Administração, a evidenciar a insubsistência da alegação.

Não se trata, tampouco, de discutir boa-fé ou má-fé do contribuinte. Tal atributo de conduta, conquanto relevante à avaliação de eventuais lapsos formais no atendimento de obrigações legais, não é apto a criar opção de parcelamento que não existe na lei, sob pena de violação direta ao artigo 155-A do CTN ("o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"). Tal conclusão linear é igualmente aplicável à genérica alegação de desproporcionalidade, irrazoabilidade e imoralidade do ato descrito como ilegalmente coator.

Por igual, é desimportante o fato de a apelada ter efetuado, para adesão ao parcelamento da Lei 13.043/2014, desembolso maior do que seria necessário para manutenção do benefício concedido sob a Lei 11.941/2009. Primeiro, porque não se trata de valor perdido, sendo cabível integral alocação para quitação da dívida a que se refere. Depois, porque ainda que se houvesse provado que este adimplemento majorado ocasionou dano à impetrante (o que não consta dos autos), tal evento seria, de toda a forma, pertinente para eventual ação de reparação, mas inócua à pretensão de exigir parcelamento que não detém respaldo legal, inexistindo plausibilidade na relação de causa e efeito proposta.

Dito isto, na esteira do que assentado quando do julgamento do AI 0015297-66.2016.4.03.0000, a lealdade do contribuinte, bem como os invocados princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, são elementos relevantes para provimento do pedido subsidiário, sendo de rigor a restauração do *status quo ante*.

Com efeito, em se tratando de desistência de parcelamento anterior para migração de débitos para outro benefício congênere, a eficácia da extinção da benesse anterior é vinculada à formalização da consolidação da dívida no programa de recuperação posterior, enquanto mera etapa do procedimento de transposição dos débitos. Assim, se obstada a portabilidade da dívida consolidada, a desistência anterior perde o objeto, na medida em que suprimido elemento condicional essencial à conclusão do ato jurídico, que deixa, assim, de produzir efeitos. Como corolário lógico, restitui-se a relação jurídica anterior tal como então vigia.

Neste sentido, para além do quanto decidido no AI 0015297-66.2016.4.03.0000, referente ao próprio caso em análise, citam-se, dentre outros: AgRg na ApCiv 0010457-22.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, eDJF3 15/04/2015; REO 00039215820124036100, Rel. Juíza Conv. GISELLE FRANÇA, eDJF3 de 09/01/2014; AMS 00208199020114036130, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3 de 21/03/2014; AMS 00024149020114036102, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, eDJF3 de 28/02/2013.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, para, reformando a sentença, conceder apenas parcialmente o mandado de segurança, assegurando a manutenção dos débitos em discussão no parcelamento da Lei 11.941/2009 (reabertura da Lei 12.865/2013).

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESMUTUALIZAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. DÍVIDA QUE NÃO COMPORTA PARCELAMENTO NA FORMA DO ARTIGO 42. LEI 13.043/2014. BENEFÍCIO ANTERIOR. DESISTÊNCIA EXCLUSIVAMENTE PARA FINS DE ADESÃO A NOVO PARCELAMENTO. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA. RESTAURAÇÃO DO *STATUS QUO ANTE*.**

1. O parcelamento de débitos tributários decorrentes de ganho de capital previsto no artigo 42 da Lei 13.043/2014 não se refere a proveito econômico ocorrido no recebimento de ações em processo de desmutualização (no caso, da Bovespa e da BM&F), mas ao que tenha exsurvido depois, coma alienação de tais papéis.
2. Não há mácula, na espécie, advinda do fato de a autoridade fiscal haver reconsiderado manifestação inicial no sentido de que a impetrante atendia os requisitos pertinentes à concessão da benesse. Não é defeso à Administração a revisão de seus atos, desde que no prazo legal para tanto. Este é o marco para aferir-se a deflagração da proteção da situação consolidada pelo imperativo de segurança jurídica, manifestado na decadência da possibilidade de modificação do ato evadido, eventualmente, de erro. Sendo certo não ter havido decurso do lapso quinquenal próprio previsto no artigo 54 da Lei 9.784/1999, não há que se falar de impedimento à modificação do despacho inicial.
3. Não cabe cogitar, por igual, de comportamento contraditório pela simples retificação de ato anterior. O princípio em questão detém pertinência ao contraste de dois ou mais atos que coexistam entre si e afigurem-se conflitantes, mas não para análise de ato posterior que declaradamente pretende corrigir equívoco anterior. A suscitação de comportamento contraditório em tal cenário teria por consequência interditar toda e qualquer possibilidade de correção de erro pela Administração, a evidenciar a insubsistência da alegação.
4. Não se trata, tampouco, de discutir boa-fé ou má-fé do contribuinte. Tal atributo de conduta, conquanto relevante à avaliação de eventuais lapsos formais no atendimento de obrigações legais, não é apto a criar opção de parcelamento que não existe na lei, sob pena de violação direta ao artigo 155-A do CTN.
5. É desimportante o fato de a apelada ter efetuado, para fins de adesão ao parcelamento da Lei 13.043/2014, desembolso maior do que seria necessário para manutenção do benefício concedido sob a Lei 11.941/2009. Primeiro, porque não se trata de valor perdido, sendo cabível integral alocação para quitação da dívida a que se refere. Depois, porque ainda que se houvesse provado que este adimplemento majorado ocasionou dano à impetrante (o que não consta dos autos), tal evento seria, de toda a forma, pertinente para eventual ação de reparação, mas inócuo à pretensão de exigir parcelamento que não detém respaldo legal, inexistindo plausibilidade na relação de causa e efeito proposta.
6. Em se tratando de desistência de parcelamento anterior para migração de débitos para outro benefício congênera, a eficácia da extinção da benesse anterior é vinculada à formalização da consolidação da dívida no programa de recuperação posterior, enquanto mera etapa do procedimento de transposição dos débitos. Assim, se obstada a portabilidade da dívida consolidada, a desistência anterior perde o objeto, na medida em que suprimido elemento condicional essencial à conclusão do ato jurídico, que deixa, assim, de produzir efeitos. Como corolário lógico, restitui-se a relação jurídica anterior tal como então vigia. Precedentes da Corte.
7. Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, para, reformando a sentença, conceder apenas parcialmente o mandado de segurança, assegurando a manutenção dos débitos em discussão no parcelamento da Lei 11.941/2009 (reabertura da Lei 12.865/2013), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026799-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GBM2 TECNOLOGIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

APELADO: GBM2 TECNOLOGIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005988-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ACACIA SILVA DE MIRANDA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ROMUALDO SILVA - SP320447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005988-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ACACIA SILVA DE MIRANDA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ROMUALDO SILVA - SP320447-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi analisado e deferido (Id's 135895199 e 135895203).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005988-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ACACIA SILVA DE MIRANDA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ROMUALDO SILVA - SP320447-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"*

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desprezou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 27/11/2018 (Id 135895191) e até a concessão da liminar, em 30/10/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem (Id's 135895199 e 135895203), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.**

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
3. Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
5. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 27/11/2018 e até a concessão da liminar, em 30/10/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000773-53.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDROCOR TINTAS E FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO TELLES - SP241048-A, FLAVIO EDUARDO DE OSTI - SP253282-A, LUCAS INNOCENTI DE MEIRA COELHO - SP272936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004459-05.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JULES IMOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JACOMO ANDREUCCI FILHO - SP69521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020778-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNTORY LIQUORS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S, DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009709-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO (DEFIS) EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

APELADO: BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA, BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009709-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO (DEFIS) EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

APELADO: BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA, BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 143133835) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 01/06/2020, a empresa BETA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelos Ilustríssimos Senhores Delegados da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP e da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pelas autoridades impetradas (ID 143133775 e ID 143133777).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 143133780).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 143133781).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula seja reconhecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 143133840).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 143392296).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5009709-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO (DEFIS) EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

APELADO: BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA, BETA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

Advogado do(a) APELADO: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*

*2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*

*9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*

*10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*

*11. Apelação da Impetrante provida."*



“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela apostos, no rito da Repercução Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.
4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.
5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou o ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, faz jus a impetrante à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 01/06/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em aludida jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 01/06/2020.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Resguardado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029749-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANHIDRELENK KIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029749-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANHIDRELENK KIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.*

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 03/12/2018.

7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

11. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, ainda, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029749-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANHIDRELENGETE INSTALACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se, de outro lado, que a r. decisão foi expressa ao reconhecer a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.

Ademais, o raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.*

*1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.*

*2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.*

*3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.*

*4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000409-76.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)*

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.*

*2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.*

*3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.*

*4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.”*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)*

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.
4. O raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-28.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SAMFER CONSTRUTORA MONTE ALTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-28.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SAMFER CONSTRUTORA MONTE ALTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por SAMFER CONSTRUTORA MONTE ALTO LTDA nos quais requer que “seja acolhido e reconhecido os embargos de declaração, para que desapareça a omissão e, a contradição nos seguintes termos: a) seja corrigida a contradição, quando não houve análise dos pedidos também na exceção de pré-executividade, quando o presente recurso e o recurso de agravo de instrumento buscam resultados diversos em matérias diversas; b) seja corrigida a contradição, quando há divergência dos valores contidos nas CDA's e no valor da execução fiscal; c) seja corrigida as omissões, na negativa da prestação jurisdicional em não analisar os pedidos aduzidos na PRELIMINAR do presente recurso, caracterizando o cerceamento de defesa.”.

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do sujeito passivo fazer prova inequívoca de sua nulidade.*

*2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.*

*3. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.*

*4. Apelação improvida.*

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-28.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SAMFER CONSTRUTORA MONTE ALTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem quaisquer vícios a serem sanados, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: “a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

Ressalte-se ademais, que como bem pontuado na r. sentença “No tocante ao alegado cerceamento de defesa, em face de não haver descrição da “origem do crédito tributário”, anoto que a alegação não pode ser acolhida, uma vez que a embargante já apresentou exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal associada, que foi acolhida em parte, bem ainda pelo fato de que há nas referidas CDAs, o nome do devedor, o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros e demais encargos e a atualização monetária, bem como o fundamento legal da dívida, a data e o número de inscrição na dívida ativa e o número do processo administrativo.” preclusa está esta questão.”. No mais, consultado o processo verifica-se que o id 131050432 foi a resposta do Juízo a quo em relação aos declaratórios (id 21523753) interposto e pela ora embargante, de modo que descabida a alegação de “negativa da prestação jurisdicional”.

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: "a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

Ressalte-se ademais, que como bem pontuado na r. sentença "No tocante ao alegado cerceamento de defesa, em face de não haver descrição da "origem do crédito tributário", anoto que a alegação não pode ser acolhida, uma vez que a embargante já apresentou exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal associada, que foi acolhida em parte, bem ainda pelo fato de que há nas referidas CDAs, o nome do devedor, o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros e demais encargos e a atualização monetária, bem como o fundamento legal da dívida, a data e o número de inscrição na dívida ativa e o número do processo administrativo." preclusa está esta questão.". No mais, consultado o processo verifica-se que o id 131050432 foi a resposta do Juízo a quo em relação aos declaratórios (id 21523753) interposto e pela ora embargante, de modo que descabida a alegação de "negativa da prestação jurisdicional".

3. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003688-86.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAPIDO LABARCA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR BECKER PIRES - RS38089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003688-86.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAPIDO LABARCA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR BECKER PIRES - RS38089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança para que a autoridade impetrada processe a impugnação administrativa 11065-723.090/2014-86 interposta em 02/10/2014, por estar pendente há mais de trezentos e sessenta dias, em descumprimento ao artigo 24 da Lei 11.457/2007 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

A sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 321, § único, c/c 485, I, do CPC.

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) o writ não objetiva contornar exigência administrativa ou esquivar-se da fila para apreciação de impugnações, pois a omissão já perdura por "mais de 5 anos e 7 meses do seu protocolo", infringindo o princípio da duração razoável do processo e o prazo do artigo 24 da Lei 11.457/2007; (2) "o contribuinte não tem como interferir na pauta de julgamento das Delegacias de Julgamento da RFB, logo não se trata de simples providência alcançada administrativamente. Ademais, não se trata de esquivar-se de fila administrativa, mas sim fazer valer seu direito de que o processo administrativo tenha solução rápida e eficiente, conforme CR/88 e Lei Federal"; e (3) diante da grave lesão pelo ato omissivo, cabe liminar, nos termos dos artigos 1.013, § 3º, I, c/c 485, do CPC ou o provimento do recurso para anular a sentença para apreciação do mérito da impetração.

Nesta Corte, reiterou a "concessão de liminar urgente, para fim de determinar que a Delegacia de Julgamento proferir decisão colegiada na impugnação do contribuinte no PAF nº 11065.723.090/2014-86 no prazo máximo de 45 dias, ou, caso assim não entenda o Relator, pelo menos se reafirme o art. 20 da Lei nº 12.016/09 e se dê plena prioridade ao julgamento da presente apelação" (Id 144004773).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id 143015183).

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, resta prejudicado o pedido de tutela pelo relator diante do exame colegiado do próprio recurso interposto.

A tese jurídica discutida, ainda que pudesse ser de fácil resolução, não autoriza que se decida o mandado de segurança em abstrato, sem a perfeita cognição dos fatos e circunstâncias do caso concreto.

No caso, alegou a impetrante que foi autuada, após glosa de créditos usados em insumos de PIS/COFINS, ocasião em que impugnou o auto de infração, isto em 02/10/2014, permanecendo paralisada a apreciação desde então.

Não foram solicitadas informações, sendo desde logo proferida sentença que se resumiu ao seguinte:

*"In casu, a providência deve ser alcançada administrativamente junto à Receita Federal do Brasil.*

*Ao que tudo indica, a busca do Judiciário é adotada com escopo de contornar alguma exigência ou esquivar-se de filas administrativas.*

*De fato, o esgotamento prévio das vias administrativas vem recebendo o prestígio até mesmo do Pretório Excelso, que já o acolheu em sede de repercussão geral, no âmbito das ações previdenciárias."*

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional não trouxe qualquer informação relevante, pois apenas reproduziu o que foi dito na sentença, deixando, assim, de suprir a falta de requisição de informações à autoridade impetrada.

Como se observa, não pode prevalecer a sentença de extinção sem resolução do mérito, pois, sem ouvir a autoridade impetrada, decidiu em abstrato o Juízo, supondo existente intento de burlar medida, providência e ordem de apreciação administrativa, remetendo a solução à própria instância administrativa, alegando cabível prévio esgotamento da via, deixando de apreciar a própria fundamentação legal e constitucional da ação, relativa à violação do prazo estipulado para tramitação e julgamento de pedido administrativo.

Embora fosse possível concluir pela existência de pendência administrativa que devesse ser resolvida na própria instância de origem sem caracterizar, desde logo, violação do prazo legal de tramitação e julgamento na respectiva via, somente seria válido assim decidir se houvesse específico esclarecimento a respaldar, não em abstrato, mas em concreto a assertiva, o que não se logrou por não ter sido sequer notificada a autoridade impetrada a prestar informações.

Resta claro dos autos, portanto, que a falta de requisição de informações, enquanto exigência do devido processo legal e do contraditório, impediu a apuração do que pertinente e necessário ao exame da causa e do mérito do pedido formulado, dado que, embora expressivo o atraso em narrativa, deve ser confirmado se houve ou não demora imputável exclusivamente à própria administração, aferindo as razões concretas respectivas para a específica e correta solução da controvérsia.

A causa não se encontra madura para julgamento, já que, embora noticiada demora excessiva no exame de impugnação do contribuinte ao auto de infração, é essencial o esclarecimento dos fatos pela autoridade impetrada para que se possa deliberar com exatidão sobre a alegação de violação de direito líquido e certo e sobre o contexto no qual se deve inserir a própria narrativa de danos decorrentes do arrolamento administrativo durante o período em discussão, não podendo ser apreciado nesta instância o levantamento ou suspensão de tal medida administrativa sem o regular processamento do feito desde a origem, devendo, pois, a impetrante, em sendo o caso, reiterar o pedido perante o Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação para reformar a sentença, afastando a extinção do processo sem resolução do mérito, a fim de que sejam requisitadas as informações, colhido o parecer ministerial e proferido novo julgamento à luz dos elementos concretamente produzidos nos autos.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DEMORA. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REFORMA. CAUSA NÃO MADURA PARA JULGAMENTO NA INSTÂNCIA AD QUEM.**

1. Prejudicado o pedido de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.

2. Não pode prevalecer a sentença de extinção sem resolução do mérito, pois, sem ouvir a autoridade impetrada, decidiu em abstrato o Juízo, supondo existente intento de burlar medida, providência e ordem de apreciação administrativa, remetendo a solução à própria instância administrativa, alegando cabível prévio esgotamento da via, deixando de apreciar a própria fundamentação legal e constitucional da ação, relativa à violação do prazo estipulado para tramitação e julgamento de pedido administrativo.

3. Embora fosse possível concluir pela existência de pendência administrativa que devesse ser resolvida na própria instância de origem sem caracterizar, desde logo, violação do prazo legal de tramitação e julgamento na respectiva via, somente seria válido assim decidir se houvesse específico esclarecimento a respaldar, não em abstrato, mas em concreto a assertiva, o que não se logrou por não ter sido sequer notificada a autoridade impetrada a prestar informações.

4. Resta claro dos autos, portanto, que a falta de requisição de informações, enquanto exigência do devido processo legal e do contraditório, impediu a apuração do que pertinente e necessário ao exame da causa e do mérito do pedido formulado, dado que, embora expressivo o atraso em narrativa, deve ser confirmado se houve ou não demora imputável exclusivamente à própria administração, aferindo as razões concretas respectivas para a específica e correta solução da controvérsia.

5. A causa não se encontra madura para julgamento, já que, embora noticiada demora excessiva no exame de impugnação do contribuinte ao auto de infração, é essencial o esclarecimento dos fatos pela autoridade impetrada para que se possa deliberar com exatidão sobre a alegação de violação de direito líquido e certo e sobre o contexto no qual se deve inserir a própria narrativa de danos decorrentes do arrolamento administrativo durante o período em discussão, não podendo ser apreciado nesta instância o levantamento ou suspensão de tal medida administrativa sem o regular processamento do feito desde a origem, devendo, pois, a impetrante, em sendo o caso, reiterar o pedido perante o Juízo *a quo*.

6. Apelação parcialmente provida.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação para reformar a sentença, afastando a extinção do processo sem resolução do mérito, a fim de que sejam requisitadas as informações, colhido o parecer ministerial e proferido novo julgamento à luz dos elementos concretamente produzidos nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000309-24.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000309-24.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por TRBR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.*

- 1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 5. A impetrante não formulou pedido de restituição na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.*
- 6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 09/03/2017.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 11. Apeleção não provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A impetrante opôs aclaratórios, a fim de ver suprida possível contradição/obscuridade na r. decisão. Ressalta que a lei que regula a compensação é a vigente na data do encontro de contas.

Por seu turno, a União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimadas, as embargadas apresentaram respostas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000309-24.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistiu qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, como o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irresignação da impetrante, observo que a r. decisão delineou que o presente *mandamus* foi impetrado em 09/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, inexistindo omissão e tratando-se de mera interpretação do entendimento consignado no REsp nº 1.137.738/SP, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

De outro lado, correlação aos argumentos lançados pela União, verifico que o r. *decisum* expressou claramente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º. CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.**

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação à não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.**

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas como resultado do julgado buscam, como oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. O presente *mandamus* foi impetrado em 09/03/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

5. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

6. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e do entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, bem como da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

8. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003558-96.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ELISABETE APARECIDA DE FELICIO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE RIBEIRÃO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003558-96.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ELISABETE APARECIDA DE FELICIO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE RIBEIRÃO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de fornecimento de cópia do processo administrativo relativo ao NB 165.277.263-1 formulado em 11/03/2020 (Id 143280685), por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado, tendo sido disponibilizada cópia do processo administrativo (Id 143280691).

A sentença recorrida declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Apelou o impetrante alegando: (1) necessidade de antecipação da tutela recursal; e (2) *error in iudicando* ao extinguir o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual superveniente, pois a autoridade impetrada somente analisou o requerimento administrativo em decorrência da presente impetração, devendo a sentença ser reformada com a concessão da segurança.

Não houve contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003558-96.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ELISABETE APARECIDA DE FELICIO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: CHEFE GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE RIBEIRÃO PRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Senhores Desembargadores, fica prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.

No caso dos autos a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 16/05/2020, o requerimento foi analisado coma entrega, à impetrante, da cópia do processo administrativo referente ao NB 165.277.263-1.

Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE BENEFÍCIO. INSS. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. Apreciação voluntária pelo INSS. Superveniente perda de interesse processual.**

1. Prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. No caso, a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 16/05/2020, o requerimento foi analisado coma entrega, à impetrante, da cópia do processo administrativo referente ao NB 165.277.263-1.
3. Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.
4. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008198-16.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIODONTO DE JABOTICABAL COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612-A, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008198-16.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIODONTO DE JABOTICABAL COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ELIAS ROMANELLI - SP193612-A, ANDRE BRANCO DE MIRANDA - SP165161-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença de procedência da ação ajuizada para declarar a inexistência da Taxa de Saúde Suplementar, instituída pela Lei 9.961/2000, por ofensa ao princípio da legalidade, e condenar a ré à restituição dos valores pagos indevidamente, observada a prescrição quinquenal. Foi fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a ANS, alegando, em essência, que: (1) os requisitos para imposição da Taxa de Saúde Suplementar encontram-se previstos em lei, não tendo havido qualquer transferência para a Resolução Normativa ANS 10/2000; (2) a base de cálculo é prevista pelo inciso I, do artigo. 20, da Lei 9.961/2000, que a estabelece como sendo o número médio de usuários de cada plano de saúde; (3) os atos normativos da ANS apenas explicitaram que a contagem da média levaria em conta o número de usuários no último dia útil de cada mês e acrescentou a palavra aritmética, definindo o procedimento para apurar a média de usuários; (4) foi feita uma interpretação razoável e operacional do conceito de "média de usuários", sem afrontar a referida definição legal e não onerar excessivamente as operadoras de plano de saúde; (5) não houve qualquer prejuízo aos sujeitos passivos, uma vez que a normatização possibilitou que fosse feita a média de seus usuários no período de 3 meses, com o objetivo de se evitar um cálculo complexo; (6) o Superior Tribunal de Justiça, em casos idênticos (SAT, CFEM, Taxa de Classificação Vegetal e taxa de renovação de licença para estabelecimento comercial e industrial) acolheu o entendimento de que, havendo fixação da base de cálculo por meio de lei, é possível o detalhamento de seu conceito, por meio de decreto; (7) o tema estaria fora da competência da Corte Superior, pois de índole nitidamente constitucional; (8) ainda que se entenda que a Resolução extrapolou seu poder regulamentar, é incabível a restituição integral, devendo ser apurado o valor recolhido a maior em relação ao critério calçado na apuração diária, na medida em que "a lei já trouxe em si mesmo a definição da forma de apuração do número médio — o cálculo diário, durante o trimestre"; (9) em se tratando de ação ajuizada depois da Lei Complementar 118/2005, a compensação ou repetição, se deferida, é restrita pela prescrição quinquenal contada de cada pagamento; e (10) há jurisprudência regional pela validade da cobrança.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, é uníssona a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça em relação à inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, na forma como atualmente prevista nos artigos 18 a 20 da Lei 9.964/2000. É que a vaguessa do texto legal faz com que a materialidade da base de cálculo da exação seja definida primariamente por norma regulamentar (presentemente, na forma da Resolução Normativa ANS 89/2005), com consequente violação ao princípio da legalidade tributária.

A exemplo (grifos nossos):

*AREsp 1.551.000, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE COMPLEMENTAR. ART. 20, I, DA LEI Nº 9.961/00. ART. 3º DA RDC Nº 10. BASE DE CÁLCULO PREVISTA EM REGULAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, IV, DO CTN. TAXA INDEVIDA. SÚMULA 83/STJ. 1. Segunda consta nos autos, "cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000". 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN). 3. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."*

Registre-se que não se desconhece a atual tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à flexibilização da legalidade estrita, no sentido de ser possível ao legislador delegar às instâncias regulamentares a perfectibilização da hipótese de incidência tributária (inclusive no que tange ao critério quantitativo), desde que a legislação contenha desenho normativo mínimo a evitar o arbítrio, corrente que defende o que tem se denominado "legalidade suficiente" (em oposição à "legalidade estrita"). Contudo, no caso da Taxa de Saúde Suplementar mesmo esta baliza mínima resta violada.

Eis o quanto diz a Lei 9.964/2000:

*"Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:*

*I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;*

*II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.*

*§ 1º Para fins do cálculo do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, previsto no inciso I deste artigo, não serão incluídos os maiores de sessenta anos.*

*§ 2º Para fins do inciso I deste artigo, a Taxa de Saúde Suplementar será devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro e de acordo com o disposto no regulamento da ANS."*

Como se vê, a norma limita-se a indicar "número médio de usuários" e que a taxa "será devida anualmente", mas recolhida em quatro momentos ao ano.

A norma regulamentar em vigor, contudo, dispõe:

*"Art. 4º A Taxa de Saúde Suplementar por Plano de Assistência à Saúde – TPS, tem como determinantes a quantidade de beneficiários, a cobertura e a área de abrangência geográfica dos planos de assistência à saúde, bem como a segmentação/classificação da Operadora, conforme disposto na Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n.º 39, de 27 de outubro de 2000.*

*Art. 5º A TPS deverá ser recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro de cada ano.*

*Art. 6º A TPS será devida à base de R\$ 2,00 (dois reais) por beneficiário por ano, ou R\$0,50 (cinquenta centavos de real) por beneficiário por trimestre.*

*§ 1º A TPS será calculada pela média aritmética do número de beneficiários no último dia do mês, considerados os 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, conforme Anexo I desta Resolução."*

Ora, exsurge evidente, não há, no texto legal, elementos que permitam tomar ao menos determinável ou mensurável a base de cálculo, na forma como restou prevista no regulamento.

Neste sentido, é fato que a expressão "número médio de usuários" é suficiente para se compreender referência à média "simples" (porque "aritmética" todas as médias são, revelando que mesmo a Resolução 89/2005 também padece de atecnia textual), dado ser a forma mais difundida cotidianamente de cálculo de médias, comumente referida, justamente, como "média", de maneira genérica. Todavia, não há como se identificar quais os valores que devem compor a apuração: a média simples supõe tanto a indicação de quais como quantos elementos mensuráveis devem ser somados e divididos. Transpondo ao caso, haveria que se saber, a partir diretamente da lei, a frequência do registro do número de usuários e o intervalo de registros a ser considerado para o cálculo.

A indicação de quatro datas de pagamento não permite deduzir a frequência de registro (nada existindo que embasa a assunção de que seria diária, como defende a agência reguladora, o que, de todo o modo, já estaria de pronto em desacordo com a regra regulamentar erigida, que utiliza apenas um dia por mês). Trata-se de questão que influi nodalmente no cálculo da exação, na medida em que a eleição arbitrária de datas ou intervalo de datas para registro tem o condão de modular sensivelmente o quantum debeat.

Aliás, sequer é possível assumir que o intervalo de cálculo seria trimestral. De fato, considerando a confusa previsão de que a taxa é devida anualmente (do que se infere, pela praxe, ano civil) mas com quatro pagamentos periódicos no começo de março, junho, setembro e dezembro, o método adotado pela agência reguladora exige que o ano-base corra de dezembro a dezembro (de maneira plenamente sui generis) ou que o pagamento de março abranja um mês da competência anterior e dois da atual, a evidenciar o esforço necessário à materialização da base de cálculo. Embora outros arranjos menos heterodoxos fossem possíveis, a escolha aleatória de agrupamentos de registros igualmente importa expressiva variação no calor devido apurado ao ano.

Observa-se, portanto, que o caso não se amolda aos paradigmas citados no apelo da agência reguladora, em que se delega à instância regulamentar a definição apropriada de um conceito determinado e periférico à hipótese de incidência (por exemplo, "grau de risco leve, médio ou grave" como na hipótese da contribuição ao SAT, objeto do RE 343.446). Aqui, há criação da própria estrutura da base impositiva, em si, via regulamento.

Não comporta provimento, portanto, a apelação.

Cumpra, ao fim, o exame do cabimento de arbitramento de honorários advocatícios recursais, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e dado o assentado, na Corte Superior, a propósito do tema (AgInt nos EREsp 1.539.725).

Neste sentido, considerado o arbitramento originário, o desenvolvimento recursal do feito e os demais critérios de aferição previstos nos §§ 2º a 6º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, reputa-se cabível o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA REGULAMENTAR.**

1. É uníssona a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça em relação à inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, na forma como atualmente prevista nos artigos 18 a 20 da Lei 9.964/2000. É que a vaguza do texto legal faz com que a materialidade da base de cálculo da exação seja definida primariamente por norma regulamentar (presentemente, na forma da Resolução Normativa ANS 89/2005), com conseqüente violação ao princípio da legalidade tributária.
2. Não se desconhece a atual tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à flexibilização da legalidade estrita, no sentido de ser possível ao legislador delegar às instâncias regulamentares a perfectibilização da hipótese de incidência tributária (inclusive no que tange ao critério quantitativo), desde que a legislação contenha desenho normativo mínimo a evitar o arbítrio, corrente que defende o que tem se denominado "legalidade suficiente" (em oposição à "legalidade estrita"). Contudo, no caso da Taxa de Saúde Suplementar mesmo esta baliza mínima resta violada.
3. É certo que a expressão "número médio de usuários" é suficiente para se compreender referência à média "simples" (porque "aritmética" todas as médias são, revelando que mesmo a Resolução 89/2005 também padece de atecnia textual), dado ser a forma mais difundida cotidianamente de cálculo de médias, comumente referida, justamente, como "média", de maneira genérica. Todavia, não há como se identificar quais os valores que compoão a apuração: a média simples supõe tanto a indicação de quais como quantos elementos mensuráveis serão somados e divididos. Transpondo ao caso, haveria que se saber, a partir diretamente da lei, a frequência do registro do número de usuários e o intervalo de registros a ser considerado para o cálculo.
4. A referência do dispositivo da sentença à normativa revogada (Resolução RDC ANS 10/2000), substituída, em termos equivalentes, pelo regramento infralegal atual (Resolução Normativa ANS 89/2005) configura evidente erro material, que poderia ter sido corrigido, inclusive, em sede de aclaratórios. A retificação poderia ocorrer até mesmo de ofício, de modo que trivial a procedência do quanto alegado, nesta quadra.
5. Sucumbência recursal fixada nos termos jurisprudenciais (Aglnt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).
6. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-10.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRES PRIMOS TRANSPORTES E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-10.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRES PRIMOS TRANSPORTES E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: “[...] não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil [...] passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União [...] não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado [...] O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS [...] Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS [...] no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente [...] as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material [...] reconheço o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/ artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 08/11/2017 [...] em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios [...] por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório [...] a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior [...] ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios [...] é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional [...] Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013. Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária. O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que ‘o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no âmbito geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento’. Assim, majoro em 1% os honorários anteriormente fixados no percentual mínimo do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do mesmo dispositivo legal.”

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado em declaração de voto, externando convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, dado que a condenação judicial impõe cumprimento por procedimento judicial próprio (artigo 100, CF).

3. Apelação desprovida, por unanimidade, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte, por maioria.”

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais incorre em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000179-10.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRES PRIMOS TRANSPORTES E COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

“Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.



(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consonte jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

**Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.**

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

**A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.**

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

*Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.*

*Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.*

*Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”*

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto decidido no acórdão embargado, a argumentação fazeira divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois incorreu em inovação, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa: "3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. 10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021808-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONALS.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021808-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONALS.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença de improcedência da ação para afastar a cobrança de ressarcimento ao SUS, por meio da GRU 29412040002135436, no valor de R\$ 428.432,15, fixada verba honorária nos patamares mínimos do artigo 85, § 3º, do CPC.

Alegou-se, em suma, que: (1) cumpre aguardar o trânsito em julgado do RE 597.064 para conhecer a extensão da declaração de constitucionalidade do ressarcimento ao SUS; (2) a sentença é nula nos termos dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil; (3) é aplicável a prescrição trienal, por se tratar de débito de natureza civil e indenizatória; (4) mesmo considerado o prazo quinquenal, as cobranças foram atingidas pela prescrição, pois decorridos mais de cinco anos desde a data final dos atendimentos; (5) as cobranças são indevidas em razão de impedimentos contratuais, como atendimentos não cobertos ou realizados fora da rede credenciada e da área de abrangência geográfica; (6) há excesso de cobrança praticado com a incidência do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado pela RN 251/2011, em montante superior ao previsto na Tabela SUS; (7) houve cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório nos processos administrativos de impugnação aos valores cobrados; e (8) não cabe ressarcir atendimentos prestados a beneficiários de planos de saúde contratados anteriormente à vigência da Lei 9.656/1998.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021808-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

## VOTO

Senhores Desembargadores, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constado do Tema 345 que: *"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 01/09/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"*.

Infundada a alegação de que exigível o trânsito em julgado do acórdão no RE 597.064 para aplicação do entendimento sedimentado, visto que a mera publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 16/05/2018 supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.

Também cabe enfatizar, à luz do quanto alegado, que, julgado o tema constitucional no RE 597.064, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, inclusive modulação dos efeitos da decisão, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, conforme entendimento firmado a partir do artigo 1.040 do CPC: *"(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral"* (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

De todo modo, cabe registrar que os embargos de declaração foram julgados na sessão virtual de 14 a 21/08/2020, sendo acolhidos apenas para sanar erro material da tese de repercussão geral, sem qualquer efeito quanto ao juízo de constitucionalidade em si.

Ainda em sede preliminar, inexistente nulidade, pois a sentença restou fundamentada conforme razões de decidir expendidas, sendo que as alegações revelam, na verdade, não vícios insanáveis do julgamento, mas, ao contrário, irrisignação ou inconformismo da apelante acerca do mérito da controvérsia.

Tampouco prosperam as insurgências de nulidade administrativa, não tendo sido demonstrado efetivo prejuízo ao exercício do direito à defesa nos processos administrativos, sendo que os pontos controvertidos foram objeto de recursos administrativos, devidamente analisados pela autoridade administrativa.

Quanto à prescrição, não se aplica o prazo de três anos do Código Civil (artigo 206, § 3º, IV), pois contra a Fazenda Pública é obrigatória a observância da regra geral de cinco anos prevista no Decreto 20.910/1932, conforme assente na jurisprudência (v.g.: REsp 1.698.860, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017).

No caso, alegou-se prescrição, seja trienal, seja quinquenal, pelo tempo decorrido entre a data final dos atendimentos e a constituição definitiva do crédito. Porém, apesar do tempo decorrido, o que mais releva notar é que não corre prescrição na tramitação do processo administrativo, conforme disposto no artigo 4º do Decreto 20.910/1932.

Neste sentido o seguinte julgado da Turma:

*ApCiv 0004964-87.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/03/2019: "DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. [...] 4. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. [...] Fria-se ainda que, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo. [...] 8. Apelação não provida."*

O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal:

*ApCiv 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 02/03/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. 2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. (...) 8. Apelação improvida."*

No caso, a notificação final no processo administrativo 33902316117/2013-21 ocorreu somente após recebido o Ofício 7592/2017/GEIRS/DIDES/ANS, datado de 10/10/2017, que encaminhou a GRU 29412040002054698, de R\$ 422.850,53, com vencimento em 06/11/2017, conforme ID 136531948, inexistindo, portanto, prescrição.

A apelante sustentou, ainda, impedimentos de ordem contratual à cobrança dos procedimentos realizados, seja por terem ocorrido fora da rede credenciada, fora da abrangência territorial ou referentes a procedimentos possivelmente ilícitos ou não cobertos pelos contratos firmados, bem como a impossibilidade de ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos firmados anteriormente à vigência da Lei 9.656/1998.

Em relação aos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou da área abrangida, a apelante não logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998. Ademais, procedimentos de urgência ou emergenciais, independentemente de limites territoriais, rede conveniada e vínculo entre operadora e hospital e clínica de atendimento, não se sujeitam à carência superior a 24 horas (artigo 12, V, c, combinado como artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998).

Quanto ao procedimento "curetagem pós-aborto", tampouco assiste razão à apelante. Além de procedimento de urgência, uma vez que a ocorrência de aborto exige tratamento médico para evitar complicações ou para avaliação das causas do abortamento, não é viável presumir, sem qualquer indício ou início de prova, e somente com base em suposição ou especulação, que os procedimentos realizados tenham qualquer caráter ilícito ou antiético.

Sobre procedimentos de laqueadura e vasectomia, é insustentável a invocação do artigo 5º da Lei 9.263/1996 para alegar que tais procedimentos não seriam passíveis de ressarcimento, por competir ao Estado assegurar planejamento familiar. A garantia estatal de tais procedimentos, concretizada por meio do SUS, não gera impedimento ao ressarcimento, não existindo razão para distingui-los dos demais serviços de saúde prestados pelo Poder Público. Ademais, tais procedimentos são de cobertura obrigatória, conforme dispõe a Resolução Normativa ANS 167/2008 e o artigo 35-C, III, da Lei 9.656/1998, incluído pela Lei 11.935/2009.

A respeito da retroatividade da Lei 9.656/1998, resta pacificado na jurisprudência o entendimento de que as disposições da legislação não se vinculam à formalização dos contratos de assistência à saúde, mas aos procedimentos realizados e cujos custos envolvam ressarcimento, de forma que não se cogita de qualquer violação ao princípio da irretroatividade das leis.

A propósito:

ApCiv 0020091-66.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 09/07/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. (...) 8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. 9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. 10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. 11. Quanto às AIH números 2948699479 e 3509108255312, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Os documentos acostados às fls. 309/310 e 328 trazem apenas alegações, sem qualquer comprovação efetiva de seu conteúdo. Apesar da vastidão de documentos trazidos à presente demanda, não se localizam os termos de adesão de tais beneficiários ao plano de saúde, sendo impossível precisar a data de tal acontecimento. 12. (...) 16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida."

ApCiv 5027456-18.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 10/08/2020: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS. 2. (...) 11. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado. 12. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. 13. Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento. 14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, inciso VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. 15. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente. 16. (...) 17. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida."

No tocante à alegação de excesso de cobrança, pelo adão do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa ANS 251/2011, embora a apelante tenha indicado que paga a fornecedores montantes menores para dois dos procedimentos, não restou comprovado que os valores cobrados superaram a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

Acerca da validade do IVR tem decidido esta Turma:

ApCiv 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 19/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC). 3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança. 4. Apelação desprovida."

Assim, não prosperaram alegações de iliquidez dos títulos executivos.

Não comporta provimento, portanto, a apelação interposta pela parte autora.

Cumpra, ao fim, o exame do cabimento de arbitramento de honorários advocatícios recursais, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e dado o assentado, na Corte Superior, a propósito do tema (AgInt nos REsp 1.539.725).

Neste sentido, considerado o arbitramento originário, o desenvolvimento recursal do feito e os demais critérios de aferição previstos nos §§ 2º a 6º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, reputa-se cabível o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. REDE CREDENCIADA. ÁREA ABRANGIDA. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. IVR - (ÍNDICE DA VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO). IMPUGNAÇÕES REJEITADAS.**

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345.

2. Julgado o tema constitucional no RE 597.064, eventual pendência de embargos de declaração, qualquer que seja o conteúdo discutido, não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, conforme firmado a partir do artigo 1.040 do CPC: "(...) REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18)."

3. Ainda em sede preliminar, inexistente nulidade, pois a sentença restou fundamentada conforme razões de decidir expendidas, sendo que as alegações revelam, na verdade, não vícios insanáveis do julgamento, mas, ao contrário, irresignação ou inconformismo da apelante acerca do mérito da controvérsia.

4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo quinquenal do Decreto 20.910/1932, contado da notificação da decisão final no procedimento administrativo, não correndo a prescrição durante a tramitação de eventual impugnação ou recurso.

5. No caso, a notificação final no processo administrativo 33902316117/2013-21 ocorreu somente após recebido o Ofício 7592/2017/GEIRS/DIDES/ANS, datado de 10/10/2017, que encaminhou a GRU 29412040002054698, de R\$ 422.850,53, com vencimento em 06/11/2017, conforme ID 136531948, inexistindo, portanto, prescrição.

6. Sustentados impedimentos de ordem contratual à cobrança dos procedimentos realizados, seja por terem ocorrido fora da rede credenciada ou fora da abrangência territorial, bem como impossibilidade de ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos firmados anteriormente à vigência da Lei 9.656/1998.

7. Em relação aos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou da área abrangida, a apelante não logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998. Ademais, procedimentos de urgência ou emergenciais, independentemente de limites territoriais, rede conveniada e vínculo entre operadora e hospital e clínica de atendimento, não se sujeitam à carência superior a 24 horas (artigo 12, V, c, combinado com o artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998).

8. Quanto ao procedimento "curetagem pós-aborto", tampouco assiste razão à apelante. Além de procedimento de urgência, uma vez que a ocorrência de aborto exige tratamento médico para evitar complicações ou para avaliação das causas do abortamento, não é viável presumir, sem qualquer indício ou início de prova, e somente com base em suposição ou especulação, que os procedimentos realizados tenham qualquer caráter ilícito ou antiético.

9. No tocante aos procedimentos de laqueadura e vasectomia, é insustentável a invocação do artigo 5º da Lei 9.263/1996 para alegar que tais procedimentos não seriam passíveis de ressarcimento, por competir ao Estado assegurar planejamento familiar. A garantia estatal de tais procedimentos, concretizada por meio do SUS, não gera impedimento ao ressarcimento, não existindo razão para distingui-los dos demais serviços de saúde prestados pelo Poder Público. Ademais, tais procedimentos são de cobertura obrigatória, conforme dispõe a Resolução Normativa ANS 167/2008 e o artigo 35-C, III, da Lei 9.656/1998, incluído pela Lei 11.935/2009.

10. Sobre a retroatividade da Lei 9.656/1998, resta pacificado na jurisprudência o entendimento de que as disposições da legislação não se vinculam à formalização dos contratos de assistência à saúde, mas aos procedimentos realizados e cujos custos envolvam ressarcimento, de forma que não se cogita de qualquer violação ao princípio da irretroatividade das leis.

11. A impugnação ao valor cobrado improcede, pois observada a incidência do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa ANS 251/2011, sem prova de que os valores previstos sejam superiores à média dos praticados pelas operadoras para cogitar-se de violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

12. Fixação de sucumbência recursal nos termos jurisprudenciais (AgInt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).

13. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002369-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEC LATIN AMERICAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002369-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEC LATIN AMERICAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Preliminarmente, a alegação de nulidade da sentença não procede, pois não se discute falta de motivação da decisão, mas suposta insuficiência ou errônea na própria fundamentação, ensejando apenas discussão de mérito, objetivando a reforma do julgado. Quanto ao julgamento ultra petita confunde-se com o mérito, permitindo, no respectivo exame e se admitida a hipótese, a exclusão do excedente.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexigindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.
12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observado, porém, o termo inicial apontado na sentença (janeiro de 2015).
13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial parcialmente provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002369-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEC LATIN AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

*"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."*

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução defendida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.*

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser proferido; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'*

*'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'*

*Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo adotada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral."*

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).



A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

*"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.*

*A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.*

*Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

**Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.**

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:*

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

*Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".*

*A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.*

*Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.*

**A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.**

*A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:*

*"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.*

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

*"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.*

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

*"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.*

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **fatramento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será **apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no fatramento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **fatramento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

*Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no fatramento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.*

*Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.*

*Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.*

*Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."*

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de fatramento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026639-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUICAO ESCOLA PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR - IEPES LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026639-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUICAO ESCOLA PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR - IEPES LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Quanto à apelação, não se conhece no que pleiteada a reforma para afastar a repetição, por precatório, pois, ao contrário do alegado, a sentença deferiu a restituição, na via administrativa, e não por precatório, bem como em relação à fundamentação da validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, pois não houve pedido e nem julgamento nestes termos pela sentença.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inadmissível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na REsp 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal, razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica como repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegesse que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026639-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUICAO ESCOLA PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR - IEPES LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciou-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

*"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.*

(...)

*A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.*

*É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.*

*Neste sentido tem decidido a Turma:*

*ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUIZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'*

*Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

*A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

*A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.*

*A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.*

*Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

*Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.*

*Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."*

*A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.*

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, F.G.T.S, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616".

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003008-82.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DALTON SOUZA NAGAHATA, RICARDO APARECIDO QUINHONES

Advogados do(a) APELADO: BRUNO VENDRAMINI - SP389517-A, CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A  
Advogados do(a) APELADO: BRUNO VENDRAMINI - SP389517-A, CORALDINO SANCHES VENDRAMINI - SP117843-A

## ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147749351.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003908-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DORNBUSCH-MOLDTECH EQUIPAMENTOS E TEXTURIZACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELLI CARVALHO DE MORAIS - SP213936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003908-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DORNBUSCH-MOLDTECH EQUIPAMENTOS E TEXTURIZACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELLI CARVALHO DE MORAIS - SP213936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal, aplicação da SELIC, fixada a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; **(7)** mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; **(8)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acatando-se para evitar restituição a maior; **(9)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; **(10)** "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; **(11)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições; **(12)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26, parágrafo único, e 26-A, da Lei 11.457/2007, e a INRFB 1.717/2017; **(13)** o percentual de honorários advocatícios, ao contrário do fixado na sentença, deve ser definido quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, CPC; e **(14)** necessidade de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC.

Houve contrarrazões.

É o relatório.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003908-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DORNBUSCH-MOLDTECH EQUIPAMENTOS E TEXTURIZACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELLI CARVALHO DE MORAIS - SP213936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado. No entanto, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção

Quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-se o montante de 10% sobre o valor atualizado da causa, adotando a sentença o percentual mínimo referente, porém, apenas à primeira faixa de valor correspondente ao artigo 85, § 3º, I, CPC, quando é certo que, pelo critério adotado baseado no valor da causa, na faixa posterior o percentual mínimo a ser aplicado é de 8%, nos termos do artigo 85, § 5º, CPC.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, e demais textos legais de regência; e adequar a verba honorária nos termos apontados. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Em relação ao apelo fazendário, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à transição de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706. Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

17. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

18. Adequação da verba honorária aos percentuais mínimos incidentes sobre o valor da causa, conforme critério fixado pela sentença, observadas as faixas de enquadramento respectivo, nos termos do § 5º do artigo 85, CPC.

19. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, provida em parte, e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINOR INDUSTRIA MECANICA DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINOR INDUSTRIA MECANICA DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação dos valores recolhidos, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, aplicação da SELIC, fixada verba honorária sobre o proveito econômico obtido nos percentuais mínimos das faixas aplicáveis (artigo 85, §§ 3º e 5º, CPC).

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; e (4) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000358-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINOR INDUSTRIA MECANICA DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, BEATRIZ DE CARVALHO HOMEM RECHE EDINALDO - SP425103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogiu na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assimpleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afaixa o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a ser compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados na origem em conformidade com a legislação processual.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, e demais textos legais de regência. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em 1/10 do percentual que se fixar na fase de liquidação, observado o teto na forma do artigo 85, § 5º, CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acrescimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assente, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.



11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

14. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

15. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 11, do Código de Processo Civil.

16. Apelação fazendária desprovida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5016337-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REPRESENTANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5016337-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REPRESENTANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato administrativo praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Itapeva, objetivando, em sede liminar (ID. 134773322, f. 14):

*"a) a concessão do pedido liminar para o fim de se determinar à autoridade coatora que promova a imediata transferência da totalidade dos recursos existentes em contas do juízo, do juizado especial ou quaisquer outros aptos à destinação sob sua discricionariedade, relativas especialmente a "prestações pecuniárias, multas, acordos de não persecução penal, acordos de colaboração premiada, termos de ajustamento de conduta, acordos de não persecução cível, acordos de leniência e acordos judiciais" para a Santa Casa de Misericórdia de Itapeva (CNPJ 49.797.293/0001-79), Banco do Brasil, Agência 2414-7, Conta-Corrente 7057-2, a fim de que sejam utilizados no enfrentamento da epidemia de coronavírus (Covid-19) e em serviços de saúde conexos."*

Segundo consta dos autos, em 28/03/2020 o *parquet* veiculou manifestação à Subseção de Itapeva em que deduzido, em suma, o mesmo pedido acima transcrito (ID. 134773427, f. 54 e seguintes). À oportunidade, destacou-se a premência de reforço de instalações e equipamentos da Santa Casa de Misericórdia de Itapeva para enfrentamento da pandemia, dado que a instituição é a única referência da região (atendendo Apiaí, Barra do Chapéu, Bom Sucesso de Itararé, Buri, Guapiara, Itaberá, Itaóca, Itapeva, Itapirapuã Paulista, Itararé, Nova Campina, Ribeira, Ribeirão Branco, Riversul e Taquarivai).

O pleito foi indeferido, todavia, em 31/03/2020, com alusão à edição da Portaria Conjunta TRF3 PRES/CORE 04/2020 (datada de 23/03/2020, ID. 134773839, f. 16/22), que exigia procedimento lastreado em edital para destinação de tais valores (ID. 134773839, f. 14).

Conforme relato da impetração, logo em seguida, em 01/04/2020, foi publicado o Edital ITPV-01 JEVA 02/2020, estabelecendo certame para liberação do numerário à disposição do Juízo. Em 16/04/2020, dentro do prazo fixado, a Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) ofertou proposta de destinação que, porém, não foi percebida na caixa de e-mails da 1ª Vara Federal com JEF Adjunto de Itapeva.

Em consequência, partindo da premissa de que não havia interessados, em 30/04/2020 foi publicado novo edital. Ato sucessivo, a Santa Casa de Misericórdia de Itapeva inscreveu-se no certame, o que novamente passou sem ser percebido pela secretaria da unidade judiciária. Provocado pela Ministério Público Federal, o Diretor da Subseção constatou ambos os erros, com o que considerou a UNICAMP vencedora do primeiro procedimento licitatório, cabendo-lhe a destinação dos recursos em análise. Este é o ato tido por coator neste *mandamus* (ID. 134773836, f. 46/48).

No mérito, alegou o Ministério Público Federal, em síntese, que: (1) em que pese não se duvide do bom emprego que seria dado ao numerário pela UNICAMP no combate à epidemia, há interesse público na alocação dos recursos localmente, dada a carência de estrutura do sudoeste paulista; (2) o Decreto 64.879/2020, editado pelo governo paulista, promoveu regras de flexibilização e agilidade na aplicação de recursos para aquisição de bens, serviços e insumos para combate à epidemia; (3) em sentido similar, a Resolução CNJ 313/2020 determinou a priorização da utilização de valores existentes em contas judiciais referentes ao cumprimento de pena de prestação pecuniária, transação penal e suspensão condicional do processo para aquisição de materiais e equipamentos médicos necessários ao enfrentamento do COVID-19; (4) a pedido do Ministério Público do Estado de São Paulo, a Justiça da Comarca de Itapeva destinou a totalidade dos valores à disposição do Juízo para o Fundo Municipal de Saúde; (5) o requerimento da Santa Casa de Misericórdia de Itapeva foi apresentado à Justiça Federal antes da publicação de qualquer edital, oportunidade em que destacada a necessidade de flexibilização de providências necessárias à destinação de numerário pelo Juízo; (6) após provocação do Ministério Público Federal, o Conselho Nacional de Justiça, em liminar no Procedimento de Controle Administrativo 0002948-41.2020.2.00.0000, suspendeu os requisitos de prévia expedição de editais e apresentação de propostas, constantes da Portaria Conjunta TRF3 PRES/CORE 04/2020, como condicionantes para efeito de destinação de valores, endossado, em sequência, pelo Despacho TRF3 PRES 5714618/2020; (7) mesmo não mais subsistindo qualquer empecilho ao Diretor da Subseção para atender ao pedido da Santa Casa (primeiro requerimento apresentado, que melhor atende o interesse público e cuja legalidade do acolhimento já havia sido assegurada pelas decisões referidas), assim não foi feito; (8) a despeito do esforço para elaboração de proposta no novo certame, após "*sucessão de erros por parte da própria Justiça, o MM. Juiz Diretor do Foro amula o segundo edital publicado, a fim de declarar que o segundo requerimento apresentado pela Santa Casa de Itapeva não seria conhecido por ter se dado fora do prazo (fixado no primeiro Edital publicado)*", de modo que "[e]ntendeu ser próprio, preclusivo e fulminante o prazo previsto neste tipo de procedimento!"; (9) a rigidez é injustificada, tanto mais diante do panorama alarmante decorrente da pandemia; (10) o Despacho TRF3 PRES 5714618/2020 apenas "recomenda" a destinação concentrada de recursos para as Secretarias de Estado da Saúde e "permite" a continuidade de processos seletivos em curso, pelo que era faculdade da Diretoria da Subseção de Itapeva prosseguir com os editais publicados, tendo em vista os equívocos ocorridos, sendo que, quando menos, poderia admitir à análise as propostas efetuadas no bojo de ambos os editais; (11) o pleito não malfere a diretriz de concentração de destinação dos recursos, haja vista que a Secretaria de Saúde forçosamente os retomaria à Santa Casa local, única referência da região com expertise e abrangência, por larga margem; e (12) incidem caso os princípios processuais da boa-fé, razoabilidade, proporcionalidade, cooperação e eficiência, conforme previstos no CPC.

Seguiu-se nova manifestação do *parquet*, acompanhada de informações prestadas pela Santa Casa de Misericórdia de Itapeva (ID. 134889913). Aduziu-se ao arguido, em suma, que, quando do primeiro edital, a Universidade Federal de São Carlos e a Universidade de Campinas foram notificadas pessoalmente do certame, deferência que não foi, contudo, reconhecida à Santa Casa de Misericórdia, pelo que haveria causa de nulidade da seleção que sagrou a UNICAMP como merecedora dos valores, por violação ao princípio da impessoalidade e isonomia.

Em exame proemial, foi parcialmente deferida a tutela antecipada requerida, para obstar a destinação dos recursos em referência até julgamento deste feito.

O Juízo apresentou informações (ID. 139325065).

Na qualidade de *custos legis*, a Procuradoria Regional da República pugnou pela concessão da segurança (ID. 139722348), posição reiterada (ID. 140143685) após a vinda aos autos de informações da Santa Casa de Misericórdia a respeito do agravamento da crise sanitária na região (ID. 139843431).

É o relatório.

---

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5016337-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

REPRESENTANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### VOTO

Senhores Desembargadores, a Portaria Conjunta PRES/CORE 04/2020 originalmente determinava que a destinação de valores à disposição dos Juízos da 3ª Região da Justiça Federal, provenientes do cumprimento de pena de prestação pecuniária, transação penal, acordo de não persecução penal e suspensão condicional de processo criminal deveria ser realizada por meio de edital, priorizando iniciativas voltadas ao combate da pandemia instaurada no país (COVID-19):

*Art. 2º - A unidade jurisdicional deverá expedir edital para seleção de requerimentos realizados por entidades públicas ou privadas com finalidade social e sem fins lucrativos, dando ampla divulgação aos seus termos, devendo também encaminhá-lo para os órgãos e instituições que atuam no combate da pandemia Covid-19 em nível municipal, estadual e federal.*

Como indicado no relatório, o requisito de publicação de edital foi expressamente suspenso por decisão do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do PCA 0002948-41.2020.2.00.0000. À oportunidade, foi determinado a esta Corte:

*"Por essas razões, nos termos como pleiteado, DEFIRO o pedido de concessão de medida de liminar, à luz das disposições do art. 25, XI, do RICNJ, até decisão de mérito, consistente nas seguintes determinações em relação à Portaria Conjunta Pres/Core nº 4/2020 do TRF3:*

*a) que os recursos constantes nas contas judiciais relativas ao cumprimento de penas de prestação pecuniária sejam destinados de forma concentrada para a tomada de decisão, com base em conhecimento amplo das necessidades a partir de consultas feitas às Secretarias de Saúde dos Estados, com dispensa de apresentação de proposta pelos interessados;*

*b) suspensão dos termos do art. 2º;*

*c) sem prejuízo de finalizar as propostas já selecionadas e as contratações em curso, estas deverão ser concluídas no menor prazo possível;*

*d) continuidade da prestação de contas pelos órgãos públicos contemplados, nos mesmos moldes estabelecidos pelos arts. 8º e 9º do ato."*

Tais comandos foram reproduzidos, no âmbito interno desta Corte, por meio do Despacho PRESI/GABPRES 5714618/2020 (ID. 134773430).

Releva notar que as imposições do Conselho Nacional de Justiça previam a breve finalização de propostas já selecionadas e contratações em curso. Assim, de fato havia respaldo, a princípio, para que o Juízo impetrado (em exercício de função administrativa) concluisse a seleção já iniciada pelos Editais ITPV-01 JEVA 02/2020 e 03/2020 (republicação). A posterior declaração de nulidade do segundo certame não representa contradição a este raciocínio, na medida em que motivou a adjudicação imediata dos valores à vencedora do concurso anterior (Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP), preservando o norte de celeridade do procedimento.

O conteúdo meritório da decisão proferida tampouco é equivocado, neste ponto específico. Com efeito, o Edital ITPV-01 JEVA 03/2020 apenas foi publicado sob a crença de que o certame anterior fora deserto. Uma vez constatado que tal premissa derivou de erro da secretaria da unidade (que deixou de constatar inscrição de proposta da referida instituição de ensino no chamamento anterior), é forçosa a conclusão de que o edital subsequente era, *ab initio*, nulo, restando prejudicado o novo concurso.

Nesta liame, contudo, é consistente o argumento do impetrante de que a Santa Casa de Misericórdia havia se manifestado perante o Juízo, solicitando os valores tanto antes do Edital ITPV-01 JEVA 02/2020 (pleito indeferido justamente sob o fundamento de que o numerário não poderia ser destinado sem edital prévio, requisito expressamente afastado posteriormente), quanto depois, no âmbito do Edital ITPV-01 JEVA 03/2020 (cuja existência, por sua vez, tempor vertice erro da unidade, como visto), razão pela qual seria adequado avaliar conjuntamente a proposta desta instituição e a formulada pela UNICAMP.

Tal entendimento finalístico extrai-se, inclusive, dos fundamentos da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça (grifos nossos):

*"Embora louvável – e necessária – a intenção da Corte requerida em empregar os recursos estabelecendo parâmetros objetivos e primando pela transparência, impessoalidade e controle do emprego dos recursos públicos, este parâmetro não poderia se sobrepor às atuais necessidades exigidas para o combate da Covid-19, assistindo razão aos requerentes quando sustentam que a sistemática vai de encontro ao princípio da eficiência.*

(...)  
Ademais, pulverizar os recursos também não se mostra como medida mais salutar, uma vez que as informações sobre a real necessidade dos materiais e dos equipamentos médicos e da quantidade necessária a ser adquirida é de conhecimento dos órgãos de saúde dos Estados, os quais, a partir das demandas oriundas dos núcleos de saúde, terão o conhecimento exato das carências e poderão realizar a distribuição mais equânime desses suprimentos."

Ainda que assim não fosse, há elementos outros que impedem o reconhecimento da higidez do ato coator descrito na exordial.

Com efeito, examinando a decisão impetrada, observa-se que foi prestigiado, em detrimento da percepção acima descrita, o imperativo de legalidade administrativa que determina imperiosa necessidade de observância do regramento editalício (no caso, o Edital ITPV-01 JEVA 02/2020).

Ponderou o Juízo impetrado:

*"Conquanto concorde este Juízo com todos os argumentos do MP, no sentido da conveniência fática de que a verba fosse destinada a alguma instituição de saúde desta Subseção, em direito administrativo vige o princípio da legalidade.*

*Publicado o primeiro Edital, embora este Juízo tenha promovido os necessários contatos para destinação da verba a algum ente desta cidade, lamentavelmente, nenhum deles mostrou interesse dentro do prazo al estabelecido, vindo o segundo edital a ser publicado em decorrência de erro material justificável, da secretaria.*

*Há formalidades legais a que todas as entidades estão sujeitas, que não se suprem pela tentativa de intermediação do MP.*

*E, neste caso, apenas a Unicamp se candidatou, dentro das regras do edital.*

*A decisão do CNJ, proferida no Procedimento de Controle Administrativo - 0002948-41.2020.2.00.0000, segundo a compreensão deste magistrado, não permite a interpretação de que se possa ou deva destinar a verba a algum ente local, sem nenhuma formalidade, havendo duas saídas lícitas apenas: "...com base em conhecimento amplo das necessidades a partir de consultas feitas às Secretarias de Saúde dos Estados, com dispensa de apresentação de proposta pelos interessados..."; b) ou que "finalize as propostas já selecionadas e as contratações em curso, estas deverão ser concluídas no menor prazo possível...".*

*É na segunda que se encontra este juízo, devendo, pois, empreender esforços na finalização do procedimento.*

*Assim, DECLARO a nulidade do Edital 03/2020 e determino a publicação do resultado do certame.*

*Dê-se ciência ao MP, à Santa Casa e à Unicamp."*

Contudo, a coerência com tal rigor principiológico enseja, por consequência, inescapável reconhecimento de que também o Edital ITPV-01 JEVA 02/2020 é nulo.

De fato, como constou do relatório da decisão impetrada (e também destacado pela Santa Casa de Misericórdia nestes autos, ID. 134889913), houve determinação às unidades judiciárias, pela Presidência desta Corte, para que algumas instituições fossem formalmente notificadas da abertura de certames, objetivando a destinação de valores à disposição das Subseções Judiciárias:

*"Para destinação dos recursos provenientes do cumprimento de pena de prestação pecuniária, transação penal, dos acordos de não persecução penal e suspensão condicional do processo nas ações criminais, pelos processos SEI 0010577-73.2020.4.03.8000 - Doc. 5642984 (26/03/2020) e 0011236-82.2020.4.03.8000 - Doc. 5657205 (01/04/2020), o TRF3 determinou que fosse dada ciência, por correio eletrônico, às Universidade Estadual de Campinas – Unicamp e Universidade Federal de São Carlos – UFSCAR, de Editais que visassem à destinação dos aludidos recursos (docs. 5845497 e 5845499)."*

Consultando a tramitação do processo administrativo de referência (SEI 0009231-84.2020.4.03.8001, sem restrição de acesso), é possível constatar que a UNICAMP foi informada do Edital ITPV-01 JEVA 02/2020, conforme atesta o documento SEI 5845535, que reproduz resposta da reitoria da universidade, datada de 16/04/2020 (na vigência do primeiro edital publicado, portanto), em que se registrou: "Agradecemos pelo envio do edital para destinação de recursos para o enfrentamento da pandemia da COVID-19".

Todavia, a Santa Casa de Misericórdia de Itapeva, que ainda antes da publicação do edital já havia manifestado interesse, não foi notificada, conforme afirmou neste feito. De fato, nos autos administrativos consta prova de notificação apenas por ocasião do edital subsequente. Com efeito, em e-mail enviado em 28/04/2020 para o endereço eletrônico atendimento@santacasadeitapeva.org.br, (bem como para a Secretaria de Saúde de Itapeva, gabsaude@itapeva.sp.gov.br) constou:

*"Prezados Gestores,*

*Em 01/04/2020, foi disponibilizada versão do presente edital visando a seleção de projetos que visem à aquisição de materiais, equipamentos ou insumos de saúde ou custeio de ações necessárias ao combate à pandemia Covid-19, custeadas com recursos oriundos de pena de prestação pecuniária, transação penal, suspensão condicional do processo OU ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.*

*Esta Direção de Secretaria, além da publicação em Diário Oficial, deu ciência ao Município por meio da Assessoria do Prefeito.*

*Como não tivemos entidades cadastradas, o Excelentíssimo Juiz Federal Dr. Edevaldo de Medeiros, Diretor da Subseção Judiciária e Itapeva, determinou a republicação do Edital com a comunicação a esses órgãos.*

*Segue documento que será disponibilizado no Diário Oficial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região na edição do próximo dia 30/04.*

*Colocamo-nos à disposição."*

A menção à notificação à Prefeitura, do que consta dos autos, refere-se a mensagem por aplicativo de mensagens (documento SEI 5808000). Embora o destinatário expressamente haja reconhecido o recebimento, não há como se entender que por tal meio haveria que se considerar ciente a Santa Casa de Misericórdia, instituição diversa.

Logo, há patente violação de impessoalidade no trato da UNICAMP (tida por vencedora do certame) e da Santa Casa de Misericórdia, dado que, materialmente, discrepante o tratamento concedido, favorecendo um e prejudicando o outro.

Assim, a própria adstrição à principiolgia administrativa que foi manejada para afastar a possibilidade de análise do projeto formulado pela instituição hospitalar impõe que todo o concurso seja declarado nulo.

Isto posto, não é possível ao Judiciário avocar para si competência administrativa para, declarado nulo também o Edital ITPV-01 JEVA 02/2020, apreciar diretamente propostas enviadas ao Juízo de origem e adjudicar os valores sob controvérsia, sob pena de usurpação de função. Desta feita, o que se conclui é que, afastada, por todos os prismas, a obrigatoriedade de adjudicação dos valores à UNICAMP e a impossibilidade de valoração do pleito da Santa Casa de Misericórdia para destinação dos recursos à disposição da unidade judiciária (inclusive na formulação originária, previamente à publicação do Edital ITPV-01 JEVA 02/2020, uma vez que também a formulação de propostas foi dispensada pelo Conselho Nacional de Justiça), cabe à autoridade impetrada proferir nova decisão a respeito da remessa do numerário.

Apenas saliente-se, por fim, posto que a questão também foi judicializada pelo impetrante, que a decisão do Conselho Nacional de Justiça não determina destinação concentrada dos valores à Secretaria de Saúde do Estado, e sim que esta seja consultada previamente à adjudicação dos montantes, que não devem ser pulverizados entre múltiplas entidades, como se extrai dos trechos transcritos acima.

Assim, não há óbice apriorístico à destinação concentrada dos valores para instituição local, se assim não se opuser o órgão consultado. Não há como se presumir, contudo, como pretende o *parquet*, que a manifestação do Estado deva ser pela destinação do numerário à região de Itapeva, já que a premissa mesma da exigência de consulta, imposta pelo Conselho Nacional de Justiça em procedimento instaurado por iniciativa do próprio Ministério Público Federal, é a de que a alocação dos recursos deve ter por base critérios de demanda e urgência, ou seja, que a verba possa ser revertida a localidades diversas eventualmente *ainda mais* necessitadas (assim como podemos os órgãos de saúde atuantes na região do Juízo impetrado receberem valores remanejados de outros polos).

Neste sentido, em caso análogo, decidiu a Turma, em discussão igualmente relativa à alocação de insumos (equipamentos hospitalares) no âmbito da pandemia sanitária em curso (grifos atuais):

AI 5008925-74.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, eDJF3 26/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 932, III, CPC. VALOR DA CAUSA. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. VENTILADORES PULMONARES. PANDEMIA. IMPOSSIBILIDADE DE IMUNIZAR NEGOCIAÇÕES DE AQUISIÇÃO POR PARTICULARES, FUTURAS OU EM CURSO. PEDIDO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PUBLICIDADE COMO REGRA. 1. A atuação da Administração em referência à agravada e à matéria de fundo, deve ser regida pelo princípio da impessoalidade, a ser refletido na respectiva apreciação pelo Judiciário. Embora certo que a análise de cada caso concreto exija, naturalmente, sopesamento de questões particulares, os critérios cognitivos estabelecidos precisam ser dotados, simultaneamente, de objetividade e padronização em relação à análise do direito aplicável, abstração face aos integrantes dos polos processuais e generalidade a permitir que demandas idênticas sejam submetidas ao mesmo crivo. 2. Não há, ao menos em sede de cognição sumária (tratando-se de pedido de antecipação de tutela recursal a que corresponde a própria tutela final pretendida na origem), como se validar verdadeira iminência à agravante face a requisições administrativas derivadas de medidas de urgência em curso para combater, em nível nacional, de pandemia de alto risco. A atuação do Judiciário no tema deve ser pontual e metódica para apenas coibir flagrantes violações legais e constitucionais sob pena de, caso contrário, minar substancialmente a estratégia divisada pelo Poder Público - inclusive ao fomentar a replicação de demandas casuísticas que, em escala, descaracterizariam por completo o plano de ação adotado pela Administração. Não se avista espaço para concessão de tutela de efeitos futuros, indeterminados e sob controle unilateral da agravante, até porque incompatível com a exigência de presença, concomitante à relevância jurídica do alegado, de dano concreto, preciso, iminente e de gravidade insuperável. 3. Não há como se supor que a distribuição que a União faria dos ventiladores pulmonares requisitados, consideradas a demanda e defasagem nacionais, seria igual à pretendida pela associação agravada. Assim, não há que se falar de ausência de destinação diversa dos produtos, ou "mera intervenção inconstitucional em gestão de bens", como apontou a parte na origem. 4. O MS 25.295, referido pela agravante para arguir que a requisição de bens exige prévia decretação de estado de sítio, discutia primordialmente, o pacto federativo constitucional, a exigir análise mais aprofundada, em sede própria, de quanto de seu conteúdo seria aplicável ao presente caso, sensivelmente diverso. 5. Não há indicação de que qualquer dos insumos a que se referem os relatórios, negociações e invoices colacionados esteja em falta nos estoques da agravante e seja de aquisição inviável a partir de conduta da agravada. 6. Quanto ao pedido de tramitação dos autos em segredo de justiça as ilações que basearam o pedido, prima facie, não se sustentam. Sendo a publicidade dos autos a regra, e não a exceção (artigo 189 do Código de Processo Civil), a demonstração deveria partir da necessidade de sigilo, fundada em dano, e não da suposta prescindibilidade de publicidade. 7. Excluída a matéria decidida na forma do artigo 932, III, CPC, sobre a qual não cabe apreciação nem houve recurso da agravante, quanto ao mais nega-se provimento ao agravo de instrumento."

Ante ao exposto, concedo parcialmente o mandado de segurança para, declarando nulo o Edital ITPV-01 JEVA 02/2020, determinar ao Juízo impetrado a prolação de nova decisão a respeito da destinação dos valores à disposição da unidade judiciária, observando-se as determinações da decisão liminar proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no PCA 0002948-41.2020.2.00.0000.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DESTINAÇÃO DE RECURSOS À DISPOSIÇÃO DE JUÍZO FEDERAL. PANDEMIA. CRISE SANITÁRIA. PRIORIDADE DADA A INICIATIVAS DE COMBATE À COVID-19. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. PORTARIA CONJUNTA PRES/CORE TRF3 04/2020. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ADJUDICAÇÃO DE VALORES CONDICIONADA À CONSULTA À SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO. PRESERVAÇÃO DE CERTAMES EM CURSO. NULIDADES. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS IMPOSTAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.**

1. A Portaria Conjunta PRES/CORE 04/2020 originalmente determinava que a destinação de valores à disposição dos Juízos da 3ª Região da Justiça Federal, provenientes do cumprimento de pena de prestação pecuniária, transação penal, acordo de não persecução penal e suspensão condicional de processo criminal deveria ser realizada por meio de edital, priorizando iniciativa voltadas ao combate da pandemia instaurada no país (COVID-19). Tal etapa convocatória foi expressamente suspensa por decisão do Conselho Nacional de Justiça (PCA 0002948-41.2020.2.00.0000), que, na ocasião, determinou a breve conclusão das contratações em curso.
2. Anulados ambos os editais anteriormente publicados pela Subseção Judiciária de Itapeva, ante à constatação de nulidades sucessivas, impõe-se a observância da regra geral de destinação de valores ditada pelo Conselho Nacional de Justiça, que exigiu consulta à Secretaria de Saúde do Estado, para racionalização dos repasses.
3. Inviável o acolhimento da pretensão do *parquet* impetrante de destinação direta do numerário à Santa Casa de Misericórdia local, pois a premissa mesma da exigência de consulta, imposta pelo Conselho Nacional de Justiça em procedimento instaurado por iniciativa do próprio Ministério Público Federal, é a de que a alocação dos recursos deve ter por base critérios de demanda e urgência, ou seja, que a verba possa ser revertida a localidades diversas eventualmente ainda mais necessitadas (assim como podemos órgãos de saúde atuantes na região do Juízo impetrado receberem valores remanejados de outros polos). Precedente da Turma em caso congênera.
4. Segurança parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente o mandado de segurança para, declarando nulo o Edital ITPV-01 JEVA 02/2020, determinar ao Juízo impetrado a prolação de nova decisão a respeito da destinação dos valores à disposição da unidade judiciária, observando-se as determinações da decisão liminar proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no PCA 0002948-41.2020.2.00.0000., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003059-61.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EAGLE-EYE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AMBIENTAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: KARINA APARECIDA DE CAMPOS LEITE - SP374474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003059-61.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EAGLE-EYE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AMBIENTAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: KARINA APARECIDA DE CAMPOS LEITE - SP374474-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

1. Preliminarmente, cabível a remessa oficial, em função do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer; portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, estes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar; pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeaturs a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, 1.036, 1.039 e 1.040, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II e § 1º, I e V, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, o contribuinte omissão do julgado quanto aos honorários de sucumbência na fase recursal, suscitados em contrarrazões, pois "o Mandado de Segurança é regido pela Lei Especial nº 12.016/2009 somente em sua fase de conhecimento. Uma vez proferida a sentença de primeiro grau, a fase recursal e a fase de cumprimento de sentença são regidas pelo Código de Processo Civil".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

*"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."*

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgado, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II e § 1º, I e V, do CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."*

*Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:*

*'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'*

*Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:*

*'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'*

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Nesse contexto, ao reconhecer o direito de o contribuinte excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor corresponde ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias, o eg. Tribunal a quo não só desconsiderou as implicações nefastas em desacordo com o efetivamente restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706 (tema 69da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal), como também incidiu em clara e objetiva ofensa aos arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87, de 1996, ao art. 1º da Lei 10.637, 2002, ao art. 1º da 10.833, de 2002, ao art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e ao art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

A propósito, cumpre repisar que, embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (dai os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Com efeito, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de observar a regra da não cumulatividade.

E, para uma perfeita compreensão do significado dessa regra, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. (os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do §1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa, como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 - Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 - Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 - Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1-pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal, conforme determinou o v. acórdão recorrido em contrariedade aos dispositivos legais supratranscritos. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinara situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas –brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade, pelo que se impõe reconhecer que o v. acórdão recorrido violou os preceitos legais ora apontados como malferidos, a ensejar, portanto, o provimento do presente recurso especial, reconhecendo-se que se deve excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor correspondente ao ICMS a recolher, e não o destacado das notas fiscais."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o enunciado no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 489, II e § 1º, I e V, 490 e 492, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão no julgado, pois os honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC, suscitado pelo embargante, pressupõem, como literalmente descrito na norma, a existência de condenação fixada na instância originária ("§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento." - grifamos), o que não ocorreu na espécie, considerando o disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgado é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".



6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 489, II e § 1º, I e V, 490 e 492, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão no julgado, pois os honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC, suscitado pelo embargante, pressupõem, como literalmente descrito na norma, a existência de condenação fixada na instância originária ("§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no âmbito geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento." - grifamos), o que não ocorreu na espécie, considerando o disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004128-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDI BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MEIAS ELASTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEDI BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MEIAS ELASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004128-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDI BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MEIAS ELASTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEDI BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MEIAS ELASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS - e, no caso de regime não-cumulativo, com exclusão de tais valores tanto dos créditos como dos débitos, neutralizando a tributação -, assim como garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou o contribuinte, pleiteando nulidade parcial da sentença, por julgamento *extra petita* e ilegalidade quanto ao decidido no tocante ao regime não-cumulativo de apuração do PIS/COFINS.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Solução Interna COSIT 13/2018 e da IN RFB 1.911/2019; (6) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; (7) "após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês"; (8) impossibilidade do mandado de segurança para efeitos patrimoniais pretéritos à impetração; (9) impossibilidade e restituição administrativa; (10) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017; e (11) deve ser concedido efeito suspensivo à apelação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5004128-87.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDI BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MEIAS ELASTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEDI BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE MEIAS ELASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Rejeita-se, no apelo fazendário, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

Quanto ao julgamento *extra petita* confunde-se com o mérito, permitindo, no respectivo exame e se admitida a hipótese, a exclusão do excedente.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinadas a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, o que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentir que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

No exame da apelação interposta pelo contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento *extra petita*, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.

Ora, é certo que o Juízo pode reconhecer direito em menor extensão do que o pleiteado pelas partes. Igualmente é certo que a sentença pode definir requisitos para exercício do direito reconhecido, tendo sido esta a hipótese dos autos em que se deferiu o direito de excluir o ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições mediante concomitante exclusão do mesmo imposto no crédito de PIS/COFINS no regime cumulativo. Não se trata, aqui, de discutir o mérito da decisão em si, mas apenas de destacar, nos limites da devolução, que não se trata de julgamento *extra petita*.

Assim, tem-se que a matéria não é de nulidade processual, mas de mérito. Não cabe dizer que o condicionamento definido pelo Juízo é nulo, *a priori*.

Dito isto, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, como anteriormente assestado.

O julgado em referência não transmite, sequer indiretamente, o condicionamento identificado pela decisão recorrida. De outro lado, não há porque se cogitar aprioristicamente de omissão da Corte Suprema em tratar da vinculação ventilada, que, se válida, produz relevante modulação do alcance da tese firmada. De fato, ressoa inverossímil que o julgamento de recurso extraordinário em regime de repercussão geral reconheça direito de grande impacto em favor dos contribuintes e deixe de enunciar (tampouco abordar diretamente) o igualmente impactante requisito condicionante de seu exercício, tanto mais quando se trate de lide que configura a revogação de outro direito até então legalmente assegurado.

Sucedede, bem observado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tal proposição, a título de neutralidade, não se revela justificável.

Com efeito, há que se atentar para o fato de que a exclusão do ICMS e a escrituração de créditos de ICMS aplicam-se sobre bases distintas, não havendo o pressuposto vínculo. Nesta linha, da perspectiva da apelante, o ICMS incidente na fase anterior da cadeia produtiva reflete custo de aquisição da mercadoria, na entrada, referente ao imposto estadual devido por outrem. O creditamento objetivo amortizar esta específica repercussão financeira no faturamento (segundo regras próprias, como, por exemplo, a impossibilidade de recuperação subsequente na escrituração fiscal). De outra parte, de maneira dissociada, a exclusão do ICMS da base de cálculo, na forma do julgamento da Corte Suprema, diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, na saída.

Perceba-se que a exclusão do ICMS devido pelo contribuinte da base de cálculo do PIS/COFINS que deve recolher não afeta a repercussão econômica, dentro de seu faturamento, do tributo estadual pago pelo seu fornecedor, e que se encontra inserida no custo da mercadoria que entra no estabelecimento. Da mesma forma, o lançamento de créditos sobre a repercussão econômica do ICMS devido pelo fornecedor, na aquisição da mercadoria pelo contribuinte, não configura bis in idem em cumulação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS a ser lançado na fatura quando da saída do bem.

Para que não pare dúvida, visualize-se exemplo de cadeia produtiva, simplificado para atender aos limites da discussão em tela.

Suponha-se que dado contribuinte adquira de fornecedor matéria-prima, por qualquer valor. Em cenário básico, sem isenções, neutralizações de alíquota ou substituições tributárias, o preço praticado pelo fornecedor envolve: i) o custo que teve para tratar a matéria-prima, ii) margem de lucro e iii) os impostos incidentes (estime-se, para este caso, apenas o PIS/COFINS e ICMS). Tais parcelas, somadas, totalizam o valor faturado ao contribuinte no meio da cadeia.

Nos termos do julgado da Corte Suprema, o fornecedor não inclui, na base de cálculo do PIS/COFINS, o valor devido de ICMS. Todavia, este valor será lançado na fatura, e cobrado do contribuinte no meio da cadeia: ou seja, para o intermediário, o custo de aquisição da mercadoria é, de toda a forma, a soma do i) custo percebido pelo fornecedor, ii) margem de lucro, mais iii) PIS/COFINS e iv) ICMS por este devido - que não foi utilizado para calcular a base de cálculo das contribuições, mas foi de toda forma lançado, e pago, pelo intermediário. Repise-se que existem múltiplos outros detalhes e despesas (fretes, seguro, benefícios setoriais, cálculo do próprio PIS/COFINS por dentro, outros tributos etc.) que, por não interferirem no raciocínio, devem ser suprimidos ou apenas tangenciados nesta exposição.

Pois bem. No passo seguinte da cadeia a situação é renovada. O preço praticado pelo intermediário na saída deve ser: i) o custo que teve na aquisição da matéria-prima, somado às ii) despesas incorridas na transformação ou produção interna a partir da mercadoria adquirida, mais iii) a margem de lucro, mais iv) os impostos incidentes nesta nova operação (PIS/COFINS e ICMS, neste exemplo). Da mesma forma, as contribuições sociais referidas devem ser calculadas sobre todos estes elementos, menos o ICMS incidente na saída.

Tem-se, portanto:

*Base de cálculo do PIS/COFINS do intermediário = custo de aquisição + custo de produção + margem de lucro + PIS/COFINS (cálculo por dentro). Excluído o ICMS nesta saída, nos termos do RE 574.706.*

Aqui percebe-se com clareza, a ausência de antinomia entre creditamento e exclusão. Como visto, o elemento "custo de aquisição" contém, em si, a repercussão financeira dos seguintes fatores: i) custo e ii) margem de lucro do fornecedor, bem como iii) PIS/COFINS e iv) ICMS cobrados na fatura da entrada da matéria-prima. Reitere-se, o PIS/COFINS devido pelo fornecedor foi calculado sem inclusão do ICMS, mas a exação estadual de qualquer forma foi lançada e o valor incluído no preço praticado e percebido pelo intermediário.

Logo, mesmo com a exclusão do ICMS devido por si, o intermediário ainda arca, dentro de seu faturamento, com o montante do ICMS que incidiu na fase anterior. A função do creditamento é minorar este impacto, e não o da saída.

Não há que se fazer confusão com situações de monofásia. No caso de tributação monofásica, regra geral, o contribuinte que não paga PIS/COFINS na saída não pode escriturar créditos do PIS/COFINS (nem qualquer outro tipo, dentro da operação monofásica) na entrada, porque não há cumulatividade. Tratar-se-ia de crédito de não cumulatividade sobre tributo que não foi cumulado, porque não houve incidência na saída. O caso em análise, diversamente, é de creditamento (e exclusão) relativo à repercussão de um tributo sobre outro: é possível escriturar créditos de ICMS na entrada e excluir a exação da base de cálculo do PIS/COFINS na saída, porque não se está analisando a cadeia de não-cumulatividade do próprio imposto estadual, e simas diversas incidências e reflexos autônomos deste dentro da cadeia não-cumulativa de outro tributo. Se o ICMS não é faturamento, enquanto base de cálculo das contribuições sociais, não há que se discutir cumulatividade, simplesmente porque não deve haver qualquer incidência sobre tais valores, seja na entrada, seja na saída - esta sim a neutralidade a ser considerada.

Assim, não há incompatibilidade entre exclusão e creditamento, pois amortizam manifestações diversas e independentes do ICMS, sendo válida e necessária a aplicabilidade simultânea das técnicas. Nesta linha, antes de obstar o creditamento, o RE 574.706, em verdade, o ratifica: se o imposto estadual deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS devidos, por não representar faturamento, não se vê a razão pela qual parte do custo da mercadoria, que representa precisamente a incidência de tais exações na fase anterior, deva ser mantida íntegra (como o que, naturalmente, deve ser refletida na saída, ou seja, na receita bruta) dentro da base de cálculo das contribuições devidas pelo recorrente, tanto mais quando há autorização legal para tanto e ausência de qualquer elemento que indique revogação tácita de tais previsões.

De toda a sorte, o que ora se expõe é que não há óbice ontológico ou contradição principiológica na cumulação de exclusão de ICMS devido pelo contribuinte e creditamento a partir da tributação a tal título ocorrida em fase anterior da cadeia produtiva. Cabe ao Fisco avaliar, caso a caso, a possibilidade material de escrituração de créditos, segundo regras, condições e exceções eventualmente aplicáveis a cada hipótese concreta.

Na **espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar o condicionamento previsto em relação à "neutralização" da incidência do imposto estadual no regime não-cumulativo do PIS/COFINS; afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação a que compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, dou parcial provimento à remessa oficial, e parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos supracitados.

---

---

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. NEUTRALIZAÇÃO. REGIME NÃO CUMULATIVO.**

1. Preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso. Rejeita-se, no apelo fazendário, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexistência e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigmático, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.
12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
15. No exame da apelação interposta pelo contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento *extra petita*, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.
16. O julgado em referência, no RE 574.706, não transmite, sequer indiretamente, o condicionamento identificado pela decisão recorrida. De outro lado, não há porque se cogitar aprioristicamente de omissão da Corte Suprema em tratar da vinculação ventilada, que, se validada, produz relevante modulação do alcance da tese firmada. De fato, ressoa inverossímil que o julgamento de recurso extraordinário em regime de repercussão geral reconheça direito de grande impacto em favor dos contribuintes e deixe de enunciar (tampouco abordar diretamente) o igualmente impactante requisito condicionante de seu exercício, tanto mais quando tal liame configura a revogação de outro direito até então legalmente assegurado.
17. Da perspectiva da apelante, o ICMS incidente na fase anterior da cadeia produtiva reflete custo de aquisição da mercadoria, na entrada, referente ao imposto estadual devido por outrem. O creditamento objetiva amortizar esta específica repercussão financeira no faturamento (segundo regras próprias, como, por exemplo, a impossibilidade de recuperação subsequente na escrituração fiscal). De outra parte, de maneira dissociada, a exclusão do ICMS da base de cálculo, na forma do julgamento da Corte Suprema, diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, na saída.
18. Não há incompatibilidade entre exclusão e creditamento, já que neutralizam incidências diversas do ICMS, sendo válida e necessária a cumulação. Nesta linha, antes de obstar o creditamento, o RE 574.706, em verdade, o ratifica: se o imposto estadual deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS devidos, por não representar faturamento, não se vê razão pela qual a parte do custo de mercadoria, que representa precisamente a incidência de tais exações na fase anterior (a ser excluída pelo fornecedor em sua própria apuração das exações em análise), deva ser mantida íntegra (como que, naturalmente, deve ser refletida na saída, ou seja, na receita bruta) dentro da base de cálculo das contribuições devidas pelo recorrente, tanto mais quando há autorização legal para tanto e ausência de qualquer elemento que indique revogação tácita de tais previsões.
19. De toda a sorte, o que ora se expõe é que não há óbice ontológico ou contraditório principiológico na cumulação de exclusão de ICMS devido pelo contribuinte e creditamento a partir da tributação a tal título ocorrida em fase anterior da cadeia produtiva. Cabe ao Fisco avaliar, caso a caso, a possibilidade material de escrituração de créditos, segundo regras, condições e exceções eventualmente aplicáveis a cada hipótese concreta.
20. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; remessa oficial provida em parte; e apelação do contribuinte parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, deu parcial provimento à remessa oficial, e parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011549-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011549-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b" e § 12) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, pois: (1) aplica-se à espécie o entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do RE 574.706, no sentido de que os valores que apenas transitam pela receita da empresa, sem configurar acréscimo patrimonial, não constituem receita tributável; (2) não houve aplicação e correta interpretação dos artigos 195, I, b, e § 12, e 239, da CF; 109 e 110 do CTN; 1º e 3º, b, da LC 07/1970; 1º e 2º da LC 70/1991; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da Lei 9.718/1998; e 1º da Lei 10.637/2002; bem como dos princípios da igualdade, legalidade e capacidade contributiva, em razão da ilegalidade dos artigos 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e 2º da Lei 12.973/2014 (que alterou os artigos 1º da Lei 10.637/2002, 1º da Lei 10.833/2003, e 12, § 5º, do DL 1.598/1977); (3) o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, por ter alterado o conceito constitucional de receita e faturamento, como fez o artigo 2º da Lei 12.973/2014; (4) fez-se necessária expressa manifestação acerca da inexistência de mitigação ao regime da não cumulatividade, tendo em vista tratarem-se de tributos indiretos; e (5) houve repercussão geral reconhecida no RE 1.233.096, pendente de julgamento.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011549-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

**VOTO**

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

*"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.*

*Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.*

*Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.*

*Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucionais (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b", e § 12) e legais (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).*

*Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."*

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Arrematando tal solução, o acórdão embargado decidiu expressamente que a "interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo" e, "assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas".

Portanto, não cabe invocar a decisão de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, nem supor inconstitucional o artigo 2º da Lei 12.973/2014, para efeito de autorizar a exclusão do PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo, pois tal forma de apuração tributária não implica, como apontado, alteração do conceito constitucional de receita ou faturamento. Nem cabe sustentar a redução da base de cálculo de tais contribuições - que, na forma da legislação, se amolda aos parâmetros constitucionais, sem que tenha a Suprema Corte decidido o contrário, face a tais exações específicas -, como decorrência necessária do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, cuja mitigação se afirmou inabível, pois não se cuida, como visto, de debate em torno de desconto de créditos para assegurar não cumulatividade, mas de identificação originária da própria base de cálculo da tributação, segundo a legislação, cuja constitucionalidade se presume e não foi afastada ou desconstituída pela impugnação deduzida, em conformidade com a extensa fundamentação adotada no julgamento.

Quanto à afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, ainda, consignou-se que "não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC".

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, e § 12, e 239, da CF; 109 e 110 do CTN; 1º e 3º, b, da LC 07/1970; 1º e 2º da LC 70/1991; 2º da Lei 9.718/1998; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003, e 12, §5º, do DL 1.598/1977; e princípios da igualdade, legalidade e capacidade contributiva -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucionais e legais que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucionais (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b", e § 12) e legais (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".



5. Destacou-se, ainda, que “reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado “cálculo por dentro”: AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido””.

6. Concluiu-se, assim, que “a invalidação do “cálculo por dentro” por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo “cálculo por dentro”, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte”.

7. Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que “além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação”.

8. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

9. Arrematando tal solução, o acórdão embargado decidiu expressamente que a “interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do “cálculo por dentro” do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo” e, “assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas”.

10. Portanto, não cabe invocar a decisão de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, nem supor inconstitucional o artigo 2º da Lei 12.973/2014, para efeito de autorizar a exclusão do PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo, pois tal forma de apuração tributária não implica, como apontado, alteração do conceito constitucional de receita ou faturamento. Nem cabe sustentar a redução da base de cálculo de tais contribuições - que, na forma da legislação, se amolda aos parâmetros constitucionais, sem que tenha a Suprema Corte decidido o contrário, face a tais exações específicas -, como decorrência necessária do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, cuja mitigação se afirmou inabarcável, pois não se cuida, como visto, de debate em torno de desconto de créditos para assegurar não cumulatividade, mas de identificação originária da própria base de cálculo da tributação, segundo a legislação, cuja constitucionalidade se presume e não foi afastada ou desconstituída pela impugnação deduzida, em conformidade com a extensa fundamentação adotada no julgamento.

11. Quanto à afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, ainda, consignou-se que “não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC”.

12. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem e aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

12. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, e § 12, e 239, da CF; 109 e 110 do CTN; 1º e 3º, b, da LC 07/1970; 1º e 2º da LC 70/1991; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da Lei 9.718/1998; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003, e 12, §5º, do DL 1.598/1977; e princípios da igualdade, legalidade e capacidade contributiva -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

13. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-68.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTICENTER REI DAS FRUTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOAO SEBASTIAO FERREIRA FILHO - SP325867-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-68.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTICENTER REI DAS FRUTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOAO SEBASTIAO FERREIRA FILHO - SP325867-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Solução Interna COSIT 13/2018 e da IN RFB 1.911/2019; (6) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; (7) "após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês"; (8) impossibilidade do mandado de segurança para efeitos patrimoniais pretéritos à impetração; (9) impossibilidade e restituição administrativa; (10) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017; e (11) deve ser concedido efeito suspensivo à apelação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-68.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTICENTER REI DAS FRUTAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOAO SEBASTIAO FERREIRA FILHO - SP325867-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Não cabe conhecer da apelação fazendária quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Rejeita-se, no apelo fazendário, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE N° 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE n° 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso. Também inviável conhecer da apelação fazendária quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Rejeita-se, no apelo fazendário, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos suscitados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de transito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aldiado ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; e remessa oficial provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMERCIAL HS ALIMENTOS EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: MIRIAM COSTA FACCHIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

3. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

4. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

5. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstruiu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

6. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

7. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

8. *Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.*

9. *Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inidubitable alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.*

10. *A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.*

11. *O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.*

12. *Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.*

13. *Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.*

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

17. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Houve contrarrazões.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000509-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: COMERCIAL HS ALIMENTOS EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) SUCESSOR: MIRIAM COSTA FACIN - SP285235-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'*

*'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A bnga narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

*"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS."*

*A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.*

*Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.



**Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.**

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

**A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.**

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

**Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto**, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

**Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.**”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgamento no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226639-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IONE GARCIA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: VALTER COSTA DE OLIVEIRA - SP61739-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226639-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IONE GARCIA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: VALTER COSTA DE OLIVEIRA - SP61739-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes embargos de terceiros para determinar levantamento da penhora sobre partes ideais do imóvel, objeto da matrícula 74.289 do CRI de Sorocaba/SP, condenando a embargada em verba honorária arbitrada, por equidade, de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante, alegando, que **(1)** a verba honorária foi ínfima, considerando o valor atribuído à causa e o trabalho profissional desenvolvido e o tempo despendido no decorrer do trâmite processual; **(2)** "ao contrário do que alega o Juiz ao arbitrar os ínfimos honorários, os Embargos tiveram a inicial, contestação a impugnação, e outras tantas petições e juntadas de documentos, tendo, inclusive que o patrono da apelante se locomover de Itai/SP até Sorocaba para buscar documentos para instruir a inicial e, também, para contestar a impugnação apresentada pela Apelada, o que sem dívida, além de demandar tempo, demandou da mesma forma despesas, muito maiores do que os míseros R\$1.000,00"; e **(3)** "a fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, sob pena de violação do princípio da justa remuneração do trabalho profissional", razão pela qual requereu majoração, observando o artigo 85, § 1º ao 3º, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226639-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IONE GARCIA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: VALTER COSTA DE OLIVEIRA - SP61739-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, apesar da inexistência de registro do imóvel no cartório em relação à aquisição realizada anteriormente à inscrição em dívida ativa, o que levaria, segundo a jurisprudência, à sucumbência da própria embargante, verificou-se, no caso, resistência da embargada à pretensão deduzida e, portanto, tendo sido esta acolhida pela sentença, configura-se a causalidade processual a justificar a condenação sucumbencial imposta na decretação da procedência dos embargos de terceiro.

Quanto ao valor fixado a tal título, é, efetivamente, irrisória a condenação fixada pela sentença, devendo ser observado, no caso, o percentual mínimo do artigo 85, § 3º, I, CPC, à luz dos requisitos do artigo 85, § 2º, incidindo sobre o valor da causa, enquanto expressão do proveito econômico pretendido e obtido. Logo, cabe arbitrar a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, em conformidade com a legislação e jurisprudência pertinente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUSALIDADE. VALOR DA VERBA HONORÁRIA.

1. No caso, apesar da inexistência de registro do imóvel no cartório em relação à aquisição realizada anteriormente à inscrição em dívida ativa, o que levaria, segundo a jurisprudência, à sucumbência da própria embargante, verificou-se, no caso, resistência da embargada à pretensão deduzida e, portanto, tendo sido esta acolhida pela sentença, configura-se a causalidade processual a justificar a condenação sucumbencial imposta na decretação da procedência dos embargos de terceiro.

2. Quanto ao valor fixado a tal título, é, efetivamente, irrisória a condenação fixada pela sentença, devendo ser observado, no caso, o percentual mínimo do artigo 85, § 3º, I, CPC, à luz dos requisitos do artigo 85, § 2º, incidindo sobre o valor da causa, enquanto expressão do proveito econômico pretendido e obtido. Logo, cabe arbitrar a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, em conformidade com a legislação e jurisprudência pertinente.

3. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000898-05.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PRODUTOS ALIMENTICIOS CEFER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES OMIL - SP397158-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000898-05.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PRODUTOS ALIMENTICIOS CEFER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES OMIL - SP397158-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao SEBRAE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: **(1)** é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, *a*, CF, na redação dada pela EC 33/2001; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; e **(3)** portanto, cabe a restituição ou compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000898-05.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PRODUTOS ALIMENTICIOS CEFER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA SOARES OMIL - SP397158-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Aliquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência").

Excluída a preempção da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades de incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam adoção da folha de salários.

4. Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000630-70.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: SOLANGE APARECIDA SAVIOLI LAZARINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO - SP168981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025168-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VILLA OLIMPICA SERVICO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025168-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VILLA OLIMPICA SERVICO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao INCRA e FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: **(1)** é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, *a*, CF, na redação dada pela EC 33/2001; **(2)** a base de cálculo exigida deveria ter sido instituída por meio de lei complementar, em observância ao princípio da legalidade (artigo 154, I, CF); e **(3)** portanto, cabe a compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional e SELIC.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

A impetrante apresentou pedido de desistência da demanda (ID 144444048).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025168-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VILLA OLIMPICA SERVICIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Senhores Desembargadores, a jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de que "é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973" (RE 669.367, Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do Acórdão Min. ROSA WEBER, DJE 30/10/2014).

Em julgamento repetitivo, de que resultou o Tema 530, enunciou a Suprema Corte o seguinte entendimento, aplicável à espécie:

*"EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."*

A propósito, o entendimento da Turma:

*Ap. Civ. 0004716-57.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 10/04/2019: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. RE 669.367/RJ. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 485, VIII, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Santos Brasil S/A com o fito de obter o reconhecimento do direito de receber da vencedora da licitação os valores investidos no Terminal de Veículos - TEV, do Porto de Santos, que não foram amortizados, e sem intermediação da CODESP. 2. Após a prolação da sentença e a baixa dos autos em cartório, a impetrante peticionou requerendo a desistência da ação, todavia, o juízo a quo indeferiu o pedido. 3. Ocorre que o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 669.367/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu, por maioria, que é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação da sentença, e independentemente de anuência da autoridade coatora ou da entidade estatal interessada. 4. Deste modo, estando a r. sentença em dissonância com a orientação do Pretório Excelso, impõe-se a reforma do julgado para homologar a desistência requerida pela impetrante após a sentença denegatória, extinguindo a ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil. 5. Precedentes. 6. Apelação provida."*

Nessa linha, de rigor a homologação do pedido de desistência do mandado de segurança (ID 144444048), independentemente de aquiescência da autoridade coatora ou da apelada, de maneira a julgar extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação, restando prejudicado o recurso interposto.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DESISTÊNCIA APÓS PROFERIDA SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. É assente a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que "é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973" (RE 669.367, Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do Acórdão Min. ROSA WEBER, DJE 30/10/2014).

2. Cabível, pois, a homologação do pedido de desistência do mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade coatora ou da apelada, de maneira a julgar extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC.

3. Apelação prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, homologou o pedido de desistência da ação, restando prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002161-94.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: DO CARMO & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LETICIA PETRENIS DO CARMO - SP310716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021588-28.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EZONILDA PIMENTA SILVA, VALTER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELADO: LEON ROGERIO GONCALVES DE CARVALHO - SP209213

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021588-28.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EZONILDA PIMENTA SILVA, VALTER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELADO: LEON ROGERIO GONCALVES DE CARVALHO - SP209213

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, após excluir a União do polo passivo, declinou da competência de ação de indenização por danos materiais e morais pela descontinuidade de tratamento contra Hanseníase que culminou em amputação de parte dos membros inferiores.



Alegou-se, em suma, que: (1) a União deve ser mantida no polo passivo, ante a responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde, conforme consolidado na jurisprudência; (2) a questão da responsabilidade solidária e da competência da Justiça Federal já havia sido superada na decisão proferida no AI 0019461-50.2011.4.03.0000 e com a prolação da sentença anterior (ID 138112981, f. 264/269); (3) não se trata de simples negligência médica em hospital público municipal ou estadual, mas má prestação de serviço público pelo SUS, devido à descentralização do atendimento, por meio da Portaria Conjunta 125/2009, do Ministério da Saúde, restando evidente a responsabilidade solidária da União.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para manter a União no polo passivo como o julgamento do mérito nos termos do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021588-28.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EZONILDA PIMENTA SILVA, VALTER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FRANCISCO - SP267546-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

Advogado do(a) APELADO: LEON ROGERIO GONCALVES DE CARVALHO - SP209213

## VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a legitimidade passiva e formação da relação processual, consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever estatal de prover serviços de saúde, respondendo, nestes termos igualmente, os entes estatais em caso de má prestação de serviço público de saúde.

A propósito:

*ARE 727.864 Agr, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Dje-223 13/11/2014: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – CUSTEIO, PELO ESTADO, DE SERVIÇOS HOSPITALARES PRESTADOS POR INSTITUIÇÕES PRIVADAS EM BENEFÍCIO DE PACIENTES DO SUS ATENDIDOS PELO SAMU NOS CASOS DE URGÊNCIA E DE INEXISTÊNCIA DE LEITOS NA REDE PÚBLICA – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE E DE PROTEÇÃO À VIDA RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. 2. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II) – DOUTRINA – PRECEDENTES. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) – COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES FEDERADOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS) EM TEMA DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À SAÚDE PÚBLICA E/OU INDIVIDUAL (CF, ART. 23, II). DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE, AO INSTITUIR O DEVER ESTATAL DE DESENVOLVER AÇÕES E DE PRESTAR SERVIÇOS DE SAÚDE, TORNA AS PESSOAS POLÍTICAS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS PELA CONCRETIZAÇÃO DE TAIS OBRIGAÇÕES JURÍDICAS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMAÇÃO PASSIVA "AD CAUSAM" NAS DEMANDAS MOTIVADAS POR RECUSA DE ATENDIMENTO NO ÂMBITO DO SUS – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."*

*AgInt no AREsp 917.241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 08/03/2017: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. MORTE DE PACIENTE. ATENDIMENTO NA REDE PRIVADA DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. I - Na origem, trata-se de ação de indenização por danos materiais em face do Estado, agravante, tendo em vista a ocorrência de morte de paciente, ante a falta de vagas para a sua internação em UTI em hospital conveniado ao SUS, o que teria forçado a família a buscar tratamento em hospital particular. II - Não há violação do artigo 535 do CPC/73 quando não se vislumbra omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial, sendo que as alegações da parte agravante limitam-se a mero inconformismo com o mérito da contenda. III - Os argumentos expendidos no apelo raro não infirmaram os fundamentos expostos no acórdão recorrido, acerca da legitimidade passiva ad causam do Estado, agravante, na indenização por danos materiais à paciente, pois a qualquer um dos entes federativos cabe a responsabilidade pelo direito à saúde dos cidadãos; bem como quanto à legalidade do ressarcimento ao cidadão que busca a rede hospitalar privada para garantir sua saúde, tendo em vista os gastos por ele efetuados, em razão do dever constitucional previsto ao poder público na manutenção da saúde. Aplicável, portanto, no caso, o verbete sumular n. 283/STF no ponto. IV - Agravo interno improvido."*

Cabe ressaltar, ainda, que no presente caso já se havia decidido neste sentido no âmbito do juízo monocrático terminativo do AI 0019461-50.2011.4.03.0000 (ID 138112971, f. 249):

*"Com efeito, consolidada a jurisprudência quanto as conseqüências legais da prestação do serviço público de saúde pelo SUS, destacando o Supremo Tribunal Federal que "O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios" (RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), daí porque o Superior Tribunal de Justiça decidiu, na mesma linha, que "Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamento a pacientes portadores de doenças consideradas graves" (AGA 961.677, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 11.06.08). Assim sendo, a ação de reparação de danos decorrentes da má prestação do serviço público de saúde, ajuizada contra os três entes federados, inclusive a UNLÃO, enseja a competência da Justiça Federal, a qual não pode ser afastada, em caráter provisório, e em sede de agravo de instrumento."*

Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto".

Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que ações de responsabilidade civil pela prestação do serviço de saúde, pelo sistema público unificado, possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com inclusão de Estado e Município.

Logo, a apelação deve ser provida para reformar a sentença proferida, mantendo-se a União no polo passivo e a competência da Justiça Federal.

Prossigue-se no julgamento diretamente do mérito nesta instância, dado que madura a causa.

Apesar do inconformismo dos autores quanto à profundidade das respostas aos quesitos formulados (o que motivou, entre outros percalços, a designação de três peritos distintos para análise do caso) e à discordância parcial dos peritos em suas conclusões, o feito encontra-se instruído com informações suficientes à formação da convicção do juiz, comportando julgamento de mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é, em regra, objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da CF. O reconhecimento da responsabilidade e do respectivo dever de indenizar depende da prova do dano sofrido, da conduta atribuível ao Poder Público e do nexo de causalidade entre ambos.

O acervo documental juntado comprova que houve acentuada desorganização e falhas no atendimento a pacientes portadores de hanseníase no Ambulatório de Especialidades Dr. Alexandre Kalil Yasbec, situado na avenida Ceci, em São Paulo. É o que se pode concluir das respostas de órgãos da Secretaria Municipal de Saúde à Defensoria Pública da União (ID 138112793, f. 80/96), em que narradas dificuldades de preenchimento de vagas, decorrentes da aposentadoria de médicos, e desabastecimento pontual de materiais destinados ao tratamento de hanseníase.

As ocorrências receberam atenção também da Comissão de Saúde, Promoção Social, Trabalho e Mulher da Câmara dos Vereadores de São Paulo, que realizou vistoria no mesmo ambulatório em 16/04/2010 (ID 138112793, f. 78/79), constando do relatório o que segue:

*“1) O ambulatório possui alguns itens em falta, tais como o colírio lacrimal, o creme de uréia e óleo mineral. Estes, segundo o programa de Vigilância Sanitária, teriam de ser fornecidos pela COVISA, o que não tem sido cumprido.*

*2) Há mais de 06 (seis) meses está em falta a bota de uma que é imprescindível aos portadores de hanseníase. No dia da visita, inclusive, apareceu um usuário que está com a cirurgia de amputação marcada no Hospital das Clínicas e ele afirma que isso é por falta da bota de uma. Além disso, pelo que se pode observar nos relatórios pertinentes aos anos de 2007/2008 e 2009 houve uma grande compra de bota de umas, por isso não há justificativa plausível para a falta de bota de uma*

*3) Não há médicos vasculares no local, embora a Secretaria Municipal de Saúde argumente que os mesmos já estão sendo providenciados”.*

Por tais fatos, houve reunião entre Ministério Público Estadual e autoridades de órgãos municipais de saúde, representantes do Conselho de Enfermagem e da entidade Morhan (Movimento de Reintegração das Pessoas Atingidas pela Hanseníase), em 17/05/2010 (ID 138112793, f. 75/76), constando da ata que “até 19 de maio dois médicos cirurgiões vasculares farão escolha de vagas, aguardando que assumam o ambulatório Ceci; e a COREN acompanhará os enfermeiros que farão o acolhimento aos portadores de Hanseníase; (...) foi informado que o ambulatório já conta com material para todos os procedimentos de tratamento da hanseníase.”, o que evidencia a existência de problemas no atendimento aos pacientes da enfermidade em questão, ainda que já estivessem solucionados ou com solução próxima.

Sendo reconhecidas as falhas de atendimento pelos gestores, cabe analisar se tais transtornos afetaram diretamente os autores e se configuram nexo causal determinante às amputações realizadas.

É este, de fato, o cerne da controvérsia, cuja resolução se arrasta há dez anos, e que se revela de difícil elucidação, já indicado pelo fato de terem sido nomeados três peritos distintos, sem que se tenha apontado, sem sombra de dúvidas, o exato efeito das falhas de atendimento para o ocorrido com os autores.

A primeira perita, Dra. Marta Cândido, CRM 50.389 apontou, em esclarecimentos prestados após a anulação da primeira sentença (ID 138112680, f. 23/43), que “a análise dos dados evolutivos, com base em toda a documentação médica acostada no processo, NÃO revelaram, na ótica deste Perito, NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O DANO PRODUZIDO PELA PATOLOGIA HANSENÍASE E A AÇÃO DO ESTADO”, e que “os tratamentos estavam em conformidade com o tratamento preconizado pelo Ministério da Saúde em nosso país”. Indicou, porém, que “não encontram-se acostados ao processo documentos que comprovem a realização do tratamento sugerido pelo Dr. Cristian Ellert”.

Após requerimento de novos esclarecimentos, foi designada nova perita a Dra. Evenete Marson Santos, CRM 76.394, constando de seu laudo (ID 138112680, f. 72/79) que “o hospital dispensou o tratamento adequado e houve adoção dos procedimentos médicos necessários para diagnóstico e tratamento, mas que houve falha no fornecimento de Bota de Uma. Tal falha pode ser considerada concusa, mas não se pode afirmar que, caso o equipamento estivesse disponível, todo o tempo, a patologia não se desenvolveria da mesma maneira”. Quanto à realização de outros procedimentos que poderiam ser realizados para evitar a amputação, a perita atestou que “não consta nos autos evidência de internação para debridamento cirúrgico e antibioticoterapia endovenosa, porém não se pode afirmar que o fato de não haver sido realizado debrides anterior ao tratamento tenha sido falho ou comprometedor”. Afirmou também que não consta dos prontuários médicos a confirmação de transformação da lesão em tumor maligno, como restou comprovado por biópsia.

Após novos protestos pela necessidade de melhor elucidação nas respostas aos quesitos e inexistindo profissional médico designado, foi então nomeada para nova perícia a Dra. Vládia Juozepavicius Gonçalves, CRM 112.790, que relatou (ID 138112680, f. 137/144):

*“Há nos autos documentos que indicam que houve reestruturação do serviço médico do Município de São Paulo e que houve diversas reclamações quanto à demora de atendimento. A data de tal fato trata-se da data de agravo das moléstias alegadas. No caso do sr. Valter, há relato que indica que em 29 de março de 2010 houve piora da ferida de membro inferior direito.*

*Além disso, há documentos de assistente social e familiares dos Autores que solicitam atendimento médico e tratamento adequado devido a piora das lesões.*

*Há nos autos evolução médica emitida pelo Dr. Cristian Ellert CRM 97.847 com data de 05 de maio de 2010. Neste documento ele indica internação do sr. Valter para tratamento clínico e cirúrgico (antibiótico e desbridamento) antes da imputação. Tal conduta se deu na tentativa de preservação do membro. Consta que a solicitação de internação foi apresentada ao Ministério Público e não há relatórios que indiquem se a mesma foi realizada.*

*De acordo com os documentos apresentados, há evidências que os Autores não foram submetidos a tratamento médico adequado. Cumpre ainda esclarecer que a doença que atingiu os Autores é grave e que mesmo com todos os recursos médicos existentes, a doença poderia ter evoluído para amputação”.*

A perita afirmou ainda que “após 2010, observamos maior morosidade no atendimento médico e necessidade de interferência de assistente social e familiar para o tratamento proposto pelos médicos assistentes”, mas que “não foi identificado nos documentos apresentados especificamente quanto ao não fornecimento de tal curativo [bota de Uma]. Além disso, uma das contra-indicações para uso da bota é infecção e há documentos nos autos que indicam que houve infecção das feridas”.

Em resposta aos quesitos, a perita apontou que “9. Conforme documentos apresentados não foram utilizados todos os recursos necessários”; e que “10. Conforme documentos avaliados entendo que houve falha no acompanhamento médico”. Por fim, concluiu no sentido de que “14. De acordo com os documentos apresentados, há evidências que os Autores não foram submetidos a tratamento médico adequado. Cumpre ainda esclarecer que a doença que atingiu os Autores é grave e que mesmo com todos os recursos médicos existentes, a doença poderia ter evoluído para amputação”.

Em que pesem os esclarecimentos, o exame detido do conjunto probatório não permite extrair suficiente relação de causalidade entre as falhas de atendimento e o resultado adverso e doloroso sofrido pelos autores, ou que a realização de outros tratamentos possíveis teria evitado amputações, mesmo diante da própria natureza da doença, não restando provado, outrossim, erro médico na indicação de amputação dos membros.

Ainda que o Dr. Christian Ellert tenha sugerido, em 05/05/2010 “internação hospitalar para desbridamento e antibioticoterapia”, a confirmação posterior, por outros profissionais, da indicação de amputação não é suficiente para estabelecer, neste ponto, ação ilícita do Estado passível de responsabilização civil.

Em resposta ao Ofício 433/JUD/32/2010 (ID 138112793, f. 215/219), a Coordenadora do Ambulatório Alexandre Kalil Yasbec, Dra. Suzana Caparotti relata o histórico do Sr. Valter Alves dos Santos:

*“No prontuário médico verificamos que na maioria das consultas realizadas sempre há relato de úlcera em pé esquerdo e mal perfurante plantar esquerdo. Em janeiro de 2008 devido aposentadoria do dr. Celso de Melo, o paciente passou a ser acompanhado pelo cirurgião vascular Dr. Jorge Rocha Filho, pelos clínicos do AE, além de constarem avaliações de outros técnicos do Ambulatório Ceci (Gastroenterologistas, Oftalmologistas, Terapeutas Ocupacionais, Assistente Social, Dermatologista). Em 04/05/2009 teve o 1º atendimento feito pelo Dermatologista e Hansenóloga Dra. Vânia Manso, que solicitou ENMG em 31/08/2009 e encaminhou o paciente à neurologia do HC-FMSP. Em 12/02/2010 paciente relata em prontuário à enfermeira Sandra Ferraz que o ortopedista do HC-FMSP indicou-lhe amputação do pé esquerdo e uso de prótese, agendando este procedimento no HC para 03/05/2010. A Enfermeira Sandra Ferraz relata em prontuário a não aceitação do paciente pela indicação de amputação realizada pelo médico do HC-FMSP. Por este motivo o AE Ceci agendou novas avaliações para o paciente para “outras opiniões”. Em 22/02/2010 na avaliação do médico da AMA Especialidades Vila das Mercês, se lê “paciente não apresenta afecções vasculares que necessite acompanhamento no momento, manter conduta da clínica de origem – ortopedia...”. Em 26/02/2010 é avaliado pelo ortopedista do AE Ceci que manteve a programação de curativos até o retorno no HC. Em 01/04/2010 teve retorno ao AMA Especialidades Vila das Mercês para nova avaliação vascular que mantém o curativo. O paciente também solicitou avaliação pelo médico ortopedista Dr. Christian Ellert, especialista em Hansen do AE Tucuruvi, foi avaliado em 05/05/2010, onde ele sugere “internação hospitalar para desbridamento e antibioticoterapia”. Retornou ao AE Ceci e foi encaminhado ao Hospital do Tatuapé para possível internação. Em 19/05/2010 o paciente é avaliado pelo Hospital Tatuapé, sendo reforçado a indicação de amputação e sugerindo que fosse feita no Hospital Padre Bento em Guarulhos. Relato da auxiliar da enfermagem de que o paciente foi atendido no Hospital Padre Bento em 28/05/2010, mas não trouxe a contra referência. Em 21/06/2010 o paciente é internado no Hospital do Tatuapé e submetido a amputação de 2/3 distal da perna esquerda (relato da visita realizada pela enfermeira Brígida Farias da UBS Jardim Mirna a pedido da Supervisão, afim de facilitar assistência ao Sr. Valter em pós operatório, tanto para curativos quanto para a assistência domiciliar. Por fim, consta como último atendimento médico a data de 08/06/2010 pelo clínico geral do ambulatório e relatos da assistente social Deborah Jorge em 21/12/2010”.*

O relatório indica atendimento em diferentes unidades e estabelecimentos de saúde, alguns de referência no sistema público de saúde, ampliando assim o leque de opiniões médicas sobre o quadro da evolução da doença, não revelando evidência de erro médico ou falha específica de atendimento em relação ao autor, que tenha sido determinante na relação da causal do dano narrado.

Infere-se, do exposto, que os deslocamentos foram realizados no esforço de instruir o acompanhamento do paciente com outros pareceres. O fato de ter-se concluído, ao final, pela amputação não revela, por si só, que a indicação tenha sido decorrente de erro de avaliação ou má prestação de serviço.

Em relação à sra. Ezonilda Pimenta da Silva, a Coordenadora do Ambulatório Alexandre Kalil Yasbec, Dra. Suzana Caparrotti, informa em resposta ao Ofício 433/JUD/32/2010 (ID 138112793, f. 215/219):

*“A partir de 02/08 com a aposentadoria do cirurgião vascular Dr. Celso passou a ser acompanhada pelos cirurgiões vasculares do ambulatório Dr. Jorge Rocha Filho e Dr. Wilson de Oliveira Souza Junior, acompanhando as lesões ulceradas com tratamento clínico. Em reavaliações periódicas os profissionais registraram em prontuário que a paciente não usava o calçado apropriado mesmo com as orientações já recebidas. Em 08/03/2008 a Terapeuta Ocupacional descreve: ‘paciente com importantes alterações na ossatura dos pés, amputações do hálux, 2º e 3º dedos com reabsorção óssea do 4º e 5º dedos. Em 16/09/2009 passou em consulta com a dermatologista hansenóloga Dra. Vânia Manso. O último atendimento registrado em prontuário foi realizado pela cirurgiã vascular, Dra. Alessandra Carvalho na sala de curativo.”*

Quanto à coautora, a perita Vladia Juozepavicius Gonçalves relatou (ID 138112680, f. 138):

*“Portadora de hanseníase tratada desde o ano de 2000 com sequela sensitiva em membros inferiores. Em 2008 evoluiu com úlcera infectada em região plantar e culminou na amputação de três pododáctilos. Após apresentou nova úlcera plantar, que foi inicialmente tratada com antibiótico e, devido ao insucesso, foi indicado amputação de 1/3 distal de perna esquerda devido a necrose e osteomielite”.*

De fato, constou do “sumário da internação” do prontuário da coautora emitido pelo Instituto de Infectologia Emílio Ribas (ID 138112793, f. 117/119), no qual permaneceu internada de 09 a 22/03/2010:

*“(…) Há 2 anos, apresentou úlcera infectada em região plantar esquerda com consequente amputação terapêutica dos 3 primeiros pododáctilos. Refere que, há 1 mês, apresentou nova úlcera em região plantar esquerda com comprometimento de pododáctilos remanescentes, dor moderada/grave e febre. Evoluiu nesta enfermidade em uso de ciprofloxacina + clindamicina VO, com atenuação do quadro algico e melhora da febre. Foi avaliada pela ortopedia (dr. Wilson) no HC que indicou amputação de pé esquerdo e 1/3 distal de perna esquerda devido à necrose infectada associada à osteomielite.”*

Verifica-se, portanto, que a autora foi submetida a tratamento anterior com antibióticos, mas que, após avaliação, reputou-se necessária a amputação de parte do membro esquerdo inferior. Consta-se, assim, progressão do quadro clínico para resultado desfavorável, não se cogitando, contudo, de falha na prestação médica, ante a falta de elementos neste sentido.

Portanto, a narrativa exposta na peça exordial, embora apoiada no fato incontroverso de que houve falha no atendimento no Ambulatório de Especialidades Dr. Alexandre Kalil Yasbec, decorrente da falta de profissionais e insumos próprios ao tratamento de hanseníase, não logrou comprovar o nexo causal de tal fato com a amputação sofrida pelos autores, considerada a natureza e evolução da doença.

A referida falha na prestação de serviço público de saúde, apesar de constituir evidente violação a direitos, em especial direitos coletivos da comunidade atendida pela unidade de saúde em questão, não pode ser considerada, sem a devida comprovação do nexo causal com o dano efetivo sofrido pelos autores, ato ilícito a ensejar a responsabilização civil do Estado e a indenização dos ofendidos.

Assim, quanto ao pedido de indenização por danos sofridos, não obstante o reconhecimento de que houve falha no atendimento, a ausência de nexo causal direto e específico aos autores impede o reconhecimento de dano moral indenizável. O resultado adverso não pode ser objetivamente imputado às rés, pois não deram causa ao quadro clínico, nem se provou o agravamento evitável da doença em decorrência das falhas no atendimento ou erro médico na indicação de amputação dos membros.

Embora seja inegável que há muito progresso a ser promovido no sistema público de saúde, reputar indenizável resultados adversos, muitas vezes decorrentes da própria gravidade das moléstias, sem prova clara de nexo causal específico, configuraria forma de responsabilização civil sem respaldo no sistema jurídico, que exige, mesmo no âmbito da teoria objetiva, a concomitância da conduta (omissiva ou comissiva) do agente, do dano e da relação de causalidade entre conduta e dano.

Neste sentido:

*ApCiv 0004161-17.2016.4.03.6000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 04/11/2020: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA. PROVAS INCONCLUSIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO DO JULGADOR. SENTENÇA ANULADA. APELO PREJUDICADO. 01. O cerne da controvérsia diz respeito à configuração da responsabilidade civil da autarquia demandada pelos danos ocasionados à recorrente (lesão do plexo braquial) em virtude de erro médico ocasionado no momento do parto de sua genitora. 02. Inicialmente, consignou-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. 03. Com efeito, a produção de provas visa à formação do convencimento do magistrado, cabendo a ele determinar aquelas consideradas necessárias ao julgamento do mérito e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 370, parágrafo único, do CPC/15. 04. Nas hipóteses de erro médico, a formação da convicção do juiz é pautada, via de regra, a partir da produção de prova técnica, para esclarecer se houve falha no atendimento médico-hospitalar e estabelecer o nexo de causalidade para fins de configuração ou não da responsabilidade civil. 05. No presente caso, o compulsar dos autos revela que as provas amealhadas não são conclusivas acerca da configuração do nexo de causalidade entre a conduta narrada na exordial e o resultado danoso, para fins de aferição da responsabilidade civil do Hospital Universitária (HU). Não há provas documentais/periciais conclusivas acerca da regularidade do procedimento efetuado pela equipe médica responsável pela operação cirúrgica na representante legal da autora. Inclusive, sequer, foi realizada a produção de provas testemunhais que complementem as provas amealhadas aos autos ou possibilite melhor dirimir a questão controversa. 06. Como bem pontuado pelo representante do Parquet Federal, os únicos elementos probatórios com que se baseou a r. sentença foram documentos médicos produzidos, unilateralmente, pela requerida, os quais não tem o condão de suprir as dúvidas existentes acerca da ocorrência da conduta médica, alegadamente errônea. 07. Sentença anulada. Recurso prejudicado. Retorno dos autos à origem para fins de produção de prova pericial complementar.”*

*ApCiv 0019066-77.2000.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE AVELAR, e - DJF3 13/08/2020: “ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO. CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HCV (HEPATITE C). INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. NÃO CABIMENTO. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o objetivo de obter o recebimento de indenização por dano material e moral, em razão de doença ocupacional (contaminação com os vírus da Hepatite A, B, e C). 2. Conforme a inicial, a parte autora alega que trabalhou como auxiliar de enfermagem na ala de doenças hepáticas do Hospital Heliópolis durante o período de 23.02.1985 a 15.05.1996, tendo se contaminado com os vírus da Hepatite A, B, e C, durante a realização de atendimentos de pacientes, em razão de condições de trabalho nocivas à sua saúde (dependências do hospital mal cuidadas, falta de fornecimento de luvas, acúmulo de trabalho por falta de pessoal, entre outros), sofrendo, inclusive, um acidente de trabalho (feriu a palma de sua mão com agulha hipodérmica durante atendimento a paciente) em 17.02.1989. 3. No caso, não há comprovação inequívoca do nexo causal entre a contaminação da apelante no Hospital Heliópolis e o desenvolvimento da Hepatite C, em novembro de 1997, porque há diversas formas possíveis de contágio da doença. Não houve comprovação de que o atendimento prestado à apelante foi negligente, e que isso foi a causa direta da contaminação e desenvolvimento da doença que acometeu a apelante. 4. De fato, conforme o laudo pericial, consta que na data do acidente profissional, em 17.02.1989, houve requisição de exame laboratorial (Id 77933247, p. 80), que demonstraram que a apelante já estava imunizada à infecção pelo vírus da Hepatite B, e não havia, à época, tecnologia para investigação do vírus da Hepatite C, não havendo, assim, qualquer erro no procedimento adotado, inexistindo prova da relação de causalidade entre a suposta negligência e o evento danoso (doença). 5. Ademais, não ficou comprovado nos autos a exclusão da possibilidade de quaisquer outras formas de contágio no decorrer dos mais de oito anos entre o acidente de trabalho e o aparecimento dos sintomas da Hepatite C, principalmente considerando que a apelante trabalhou em outros hospitais (Hospital João XXIII) e também em uma clínica de hemodíalise. Precedentes do STJ e desta Corte. 6. Apelação desprovida.”*

Em razão da improcedência do pedido, ficam condenados os autores ao pagamento às rés de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, CPC, suspensa a execução enquanto vigentes as condições que justificaram a concessão de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para manter a União no polo passivo, e no mérito, julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, e artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE DOS ENTES PÚBLICOS. JULGAMENTO DE MÉRITO. SAÚDE. FALHA NO ATENDIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO.

1. Sobre a questão da legitimidade passiva e da formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever estatal de prover serviços de saúde, respondendo, nestes termos igualmente, os entes estatais em caso de má prestação de serviço público de saúde. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que ações de responsabilidade civil pela prestação do serviço de saúde, pelo sistema público unificado, possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com inclusão de Estado e Município. Logo, a apelação deve ser provida para reformar a sentença proferida, mantendo-se a União no polo passivo e a competência da Justiça Federal.
2. Apesar do inconformismo quanto à profundidade das respostas aos quesitos formulados (o que motivou, entre outros percalços, a designação de três peritos distintos para análise do caso) e à discordância parcial dos peritos em suas conclusões, o feito encontra-se instruído com informações suficientes à formação da convicção do juiz, comportando julgamento de mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.
3. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é, em regra, objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da CF. O reconhecimento da responsabilidade e do respectivo dever de indenizar depende da prova do dano sofrido, da conduta atribuível ao Poder Público e do nexo de causalidade entre ambos.
4. O acervo probatório coligido revela desorganização e falhas no atendimento a pacientes portadores de hanseníase no Ambulatório de Especialidades Dr. Alexandre Kalil Yasbec, situado na avenida Ceci, em São Paulo, o que pode extrair a partir das respostas de órgãos da Secretaria Municipal de Saúde à Defensoria Pública da União, narrando dificuldades de preenchimento de vagas, decorrentes da aposentadoria de médicos, e desabastecimento pontual de materiais destinados ao tratamento de hanseníase.
5. As ocorrências receberam atenção também da Comissão de Saúde, Promoção Social, Trabalho e Mulher da Câmara dos Vereadores de São Paulo, que realizou vistoria no mesmo ambulatório em 16/04/2010. Houve reunião entre o Ministério Público Estadual e autoridades dos órgãos municipais de Saúde, representantes do Conselho de Enfermagem e da entidade Morhan (Movimento de Reintegração das Pessoas Atingidas pela Hanseníase), em 17/05/2010, constando da ata que "até 19 de maio dois médicos cirurgiões vasculares farão escolha de vagas, aguardando que assumam o ambulatório Ceci; o COREN acompanhará os enfermeiros que farão o acolhimento aos portadores de Hanseníase; (...) foi informado que o ambulatório já conta com material para todos os procedimentos de tratamento da hanseníase;" o que evidencia a existência de problemas no atendimento aos pacientes da enfermidade em questão, ainda que já estivessem solucionados ou com solução próxima.
6. Sendo reconhecidas as falhas de atendimento pelos gestores, cabe analisar se tais transtornos afetaram diretamente os autores e se configuram nexo causal determinante dos danos sofridos, consistentes em amputações realizadas. É este, de fato, o cerne da controvérsia, cuja resolução se arrasta há dez anos, e que se revela de difícil elucidação, já indicado pelo fato de terem sido nomeados três peritos distintos, sem que se tenha apontado, sem sombra de dúvidas, o exato efeito das falhas de atendimento para o ocorrido com os autores.
7. O exame detido do conjunto probatório não permite extrair suficiente relação de causalidade entre falhas de atendimento e resultado adverso e doloroso sofrido pelos autores, ou que a realização de outros tratamentos possíveis teria evitado amputações, mesmo diante da própria natureza da doença, não restando provado, outrossim, erro médico na indicação de tal procedimento.
8. Em relação ao primeiro autor, o relatório com o histórico do acompanhamento médico revela que os atendimentos foram realizados em diferentes unidades e estabelecimentos de saúde, alguns de referência no sistema público de saúde, ampliando assim o leque de opiniões médicas sobre o quadro da evolução da doença, não revelando evidência de erro médico ou falha específica de atendimento em relação ao autor, que tenha sido determinante na relação da causal do dano narrado. Infere-se, do exposto, que os deslocamentos foram realizados no esforço de instruir o acompanhamento do paciente com outros pareceres. O fato de ter-se concluído, ao final, pela amputação não revela, por si só, que a indicação tenha sido decorrente de erro de avaliação ou má prestação de serviço.
9. Quanto à segunda autora, também houve detalhado histórico do atendimento, realizado inclusive com internação junto ao Instituto de Infectologia Emílio Ribas, tendo sido a paciente submetida a tratamento anterior com antibióticos, mas que, após avaliação, reputou-se necessária a amputação de parte do membro esquerdo inferior. Constata-se, assim, progressão do quadro clínico para resultado desfavorável, não se cogitando, contudo, de falha na prestação médica, ante a falta de elementos neste sentido.
10. Os quesitos respondidos em três diferentes laudos, ainda que não convergentes, em cotejo com a análise do histórico dos atendimentos realizados, e demais provas dos autos, permite aferir que, de fato, houve falha no atendimento no Ambulatório de Especialidades Dr. Alexandre Kalil Yasbec, decorrente da falta de profissionais e insumos próprios ao tratamento de hanseníase, porém não se logrou comprovar, de forma mínima e consistente, nexo de causalidade entre tal fato e o dano que sofreram os autores com a amputação, considerado o contexto da natureza e evolução da doença. O resultado adverso não pode ser objetivamente imputado às rés, pois não deram causa ao quadro clínico, nem se provou o agravamento evitável da doença em decorrência das falhas no atendimento ou erro médico na indicação de amputação dos membros.
11. Embora inegável o progresso a ser promovido no sistema público de saúde, reputar indenizável resultados adversos, muitas vezes decorrentes da própria gravidade das moléstias, sem prova clara de nexo causal específico, configuraria forma de responsabilização civil sem respaldo no sistema jurídico, que exige, mesmo na teoria objetiva, a concomitância da conduta (omissiva ou comissiva) do agente, do dano e da relação de causalidade entre conduta e dano.
12. Em razão da sucumbência dos autores, fixa-se condenação em verba honorária, com suspensão da execução em razão da condição de hipossuficiência.
13. Apelação provida para manter a União no polo passivo, e no mérito, para decretar a improcedência do pedido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para manter a União no polo passivo, e no mérito, julgou improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006848-53.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOGIGLASS ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006848-53.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOGIGLASS ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para restituição ou compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 150, I, 195, I, b, e 239 da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006848-53.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOGIGLASS ARTIGOS PARA LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integramas respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é de defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Desse se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Desse se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Desse se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Também impertinente cogitar de violação ao artigo 239, CF, que trata do PIS/PASEP sob legislação complementar sem qualquer relação com a espécie em julgamento.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica de tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na formação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação. Também impertinente cogitar de violação ao artigo 239, CF, que trata do PIS/PASEP sob legislação complementar sem qualquer relação com a espécie em julgamento.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000781-91.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADO GALERA DE JACUPIRANGALTA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A, PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0602499-48.1993.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PAULO ROBERTO PONTES-ACOUGUE - ME, PAULO ROBERTO PONTES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0602499-48.1993.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PAULO ROBERTO PONTES-ACOUGUE - ME, PAULO ROBERTO PONTES

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, reconheceu prescrição intercorrente e extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, II, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se, em suma, relatando a tramitação processual, que em nenhum momento o feito ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia do exequente, sendo que, após intimação da não localização do devedor em 19/05/1995, a paralisação do feito por aproximadamente vinte e seis anos decorreu de atraso excessivo do processo no Juízo, não podendo o credor ser prejudicado pela demora na prestação jurisdicional.

Não houve intimação para contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0602499-48.1993.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PAULO ROBERTO PONTES-ACOUGUE - ME, PAULO ROBERTO PONTES

## VOTO



Senhores Desembargadores, a respeito da prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou no teor da Súmula 314 que: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

A compreensão da forma com que o prazo é caracterizado e computado foi explicitada no julgamento do RESP 1.340.553:

RESP 1.340.553, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

Percebe-se, portanto, que foram fixadas as seguintes teses repetitivas:

**(1) Tese 566:** "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução";

**(2) Teses 567 e 569:** "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável";

**(3) Tese 568:** "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens"; e

**(4) Teses 570 e 571:** "A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Como se observa, desde outubro de 2018, passou a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça a ser interpretada com outros parâmetros de análise.

A prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão para manifestação sobre a não localização da executada, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe como efetiva citação ou constrição patrimonial.

Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da decisão para manifestação, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 07/07/1993 e houve citação postal em 02/02/1994 (ID 135435918, f. 13/14). Sempagamento, foi expedido mandando de penhora e avaliação em 09/06/1994, que resultou na penhora de bens (ID 135435918, f. 15/21).

Em 13/10/1994 foi designada data para leilão, com determinação de realização de prévia constatação e reavaliação dos bens, a qual restou frustrada, em 28/03/1995, por não ter sido encontrado o devedor no endereço diligenciado (ID 135435918, f. 23/26).

O feito foi redistribuído em 02/05/1995 (ID 135435918, f. 27).

Em 08/05/1995, em razão da informação do oficial de justiça, foi cancelado o leilão, e determinada a manifestação do exequente (ID 135435918, f. 29), sendo a decisão publicada no diário oficial em 19/05/1995 (ID 135435918, f. 31).

Em 31/07/1995, foi deferida intimação do depositário de bens penhorados por meio de edital expedido em 22/01/1996 (ID 135435918, f. 32/38).

Em 26/06/1997, foi proferido despacho solicitando à Delegacia da Receita Federal de Campinas/SP o endereço do depositário, havendo reconsideração do ato em 05/03/1998 (ID 135435918, f. 42/43).

Em 06/03/1998, foi requerida suspensão do processo por 90 dias (ID 135435918, f. 44).

Os autos foram redistribuídos em 16/11/1999 (ID 135435918, f. 46).

Em 14/02/2000, foi pleiteada suspensão até integral cumprimento do mandado de prisão do depositário infiel (ID 135435918, f. 51).

Em 29/10/2003, foi juntada procuração nos autos (ID 135435918, f. 53).

Em 14/12/2004, foi determinada intimação do exequente para informar o endereço do depositário dos bens penhorados, a qual foi publicada em 13/04/2005 (ID 135435918, f. 56/58).

Foi requerida expedição de ofício, requisitando informações cadastrais em 06/05/2005; juntada posterior de ofício negativo da JUCESP, requerendo a suspensão do feito; e expedição de ofício à Secretaria do Estado dos Negócios da Fazenda para fornecimento de declaração dos sócios da executada (ID 135435918, f. 60/70).

Em 09/08/2007, foi determinada nova intimação da exequente para prosseguimento ao feito, sendo requerida a suspensão (ID 135435918, f. 71/72).

Em 28/02/2008, novamente foi determinada intimação do exequente (ID 135435918, f. 73/76), que pleiteou intimação pessoal do depositário, indicando endereço. Em 17/05/2010, o depositário foi intimado para apresentar bens penhorados ou depositar a ordem do juízo o equivalente (ID 135435918, f. 78/79).

Em 09/11/2010, o exequente requereu a suspensão do feito (ID 135435918, f. 82).

Em 29/03/2012, foi requerida penhora pelo sistema BACENJUD em nome do devedor empresário em substituição ao bem penhorado nos autos, a qual, efetuada em 02/04/2014, restou infrutífera (ID 135435918, f. 85/94).

Em 15/12/2014, foi pleiteada penhora de automóvel do executado (ID 135435918, f. 98/99).

Em 24/08/2017, tendo em vista o lapso temporal, foi determinada nova manifestação do exequente (ID 135435918, f. 100); sendo requerida nova penhora online via BACENJUD, que novamente restou infrutífera (ID 135435918, f. 102/105).

Em 08/04/2019, foi proferida a sentença recorrida, que reconheceu a prescrição intercorrente (ID 135435918, f. 107/114).

De acordo com o novo entendimento da Corte Superior, somente a citação ou a penhora de bens tem o condão de interromper o transcurso do prazo prescricional, sendo desnecessária, ademais, a efetiva remessa ao arquivo, começando a correr o prazo prescricional automaticamente após unano da intimação para manifestação sobre a não localização da executada com os bens penhorados.

De fato, embora o feito tenha tramitado com intimação do exequente para manifestação sobre a não localização da executada com os bens penhorados, com novos pedidos formulados, não houve ulatimação dos atos necessários para regular prosseguimento do feito dentro do prazo prescricional, o qual foi excedido em muito, e não exclusivamente por culpa do mecanismo judiciário como aventado.

Assim, considerando que desde a decisão para manifestação sobre a não localização da executada com os bens penhorados, da qual intimado o exequente em 19/05/1995, decorreu prazo superior a seis anos sem que houvesse, até a prolação da sentença em 08/04/2019, qualquer ato interruptivo do prazo legal, evidencia-se inteiramente consumada a prescrição intercorrente, nos termos da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 A 571. INEXISTÊNCIA DE ATO INTERRUPTIVO. RECONHECIMENTO.

1. Em função do julgamento, em regime repetitivo, do RESP 1.340.553, em outubro de 2018, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, editada para regular a caracterização da prescrição intercorrente, deve ser aplicada a partir das teses interpretativas firmadas em tal precedente (566 a 571).

2. Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão para manifestação sobre a não localização da executada com os bens penhorados, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

3. Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da decisão para manifestação sobre a não localização da executada com os bens penhorados, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

4. Na espécie, verificou-se que o feito, desde o ajuizamento em 07/07/1993, tramitou não apenas por anos, mas por décadas até a prolação da sentença em 08/04/2019, não procedendo a escusa de que houve culpa ou mora judiciária para elidir os efeitos da prescrição. De fato, considerando que desde a decisão para manifestação sobre a não localização da executada com os bens penhorados, da qual intimado o exequente em 19/05/1995, decorreu prazo superior a seis anos sem que houvesse, até a prolação da sentença em 08/04/2019, qualquer ato interruptivo do prazo legal, evidencia-se inteiramente consumada a prescrição intercorrente, nos termos da jurisprudência consolidada.

5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002459-40.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA EM LIQUIDACAO - ME, CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002459-40.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA EM LIQUIDACAO - ME, CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, afastou a inclusão dos sócios da executada no polo passivo - em razão da inexistência de sentença condenatória apta a ensejar a responsabilização dos sócios, vez que reconhecida a prescrição da punibilidade -, e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, face ao comprovado encerramento da falência, importando na inutilidade da execução, determinando o levantamento de eventual constrição, sem condenação nas verbas sucumbenciais.

Apelou a ANS, alegando que: (1) possível a responsabilização dos sócios, em razão da impossibilidade de cumprimento da obrigação principal pelo devedor (artigo 134, do CTN); (2) os administradores “de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”, de maneira que “versando a demanda fiscal sobre multa por infração a dispositivos legais, é possível o alcance do patrimônio do sócio, pois evidente que por meio deste, ou sob sua responsabilidade, a sociedade praticou os ilícitos que deram origem ao crédito cobrado” (artigos 135, III, e 124, II, do CTN; e 4º da LEF); (3) a única possibilidade de recebimento dos créditos é por meio dos codevedores, em razão da empresa executada ter falido sem liquidação do passivo; (4) “o encerramento da falência não indica, por si só, a extinção da obrigação do falido, como previsto no inciso III do artigo 158 da Lei nº 11.101/05, segundo o qual o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei, extingue as obrigações do falido”, sendo que a “previsão já constava no inciso III do artigo 135 da extinta Lei de Falência, Decreto-Lei nº 7.661/45, tendo o STJ se manifestado sobre o tema em diversas oportunidades”, especialmente na decisão proferida no REsp 883.802; e (5) na sentença de encerramento da falência constou a prática do ilícito penal previsto no artigo 178 da Lei 11.101/2005 pelos sócios da falida, devendo-se observar que “o decurso do prazo prescricional do tipo penal, que ocorreu no presente caso, extingue exclusivamente a pretensão punitiva dos agentes, nos termos do artigo 107, IV do Código Penal. Porém, é irrefutável a prática do ilícito, e, portanto, uma vez comprovada a prática de CRIME FALIMENTAR, a jurisprudência autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis”.

Houve contrarrazões no sentido de que resta prejudicada a intimação da massa falida para contrarrazoar, vez que, com o encerramento da falência, não se pode cogitar na continuidade da representação da executada pelo administrador judicial; e que, outrossim, as razões recursais não abalam os fundamentos jurídicos que conduziram à extinção do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002459-40.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA EM LIQUIDACAO - ME, CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal referiu-se à multa administrativa, não a tributo e, portanto, a legislação aplicável para apuração da responsabilidade de administradores é o Código Civil, segundo o qual:

*“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.*

*§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:*

*I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;*

*II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e*

*III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.*

*§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.*

*§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.*

*§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.”*

Sobre tal responsabilidade decidiu a Corte Superior:

*RESP 1.267.232, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/09/2011: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O REDIRECIONAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. INVIALIDADE DE REDIRECIONAMENTO NO CASO CONCRETO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido: REsp 958.428/RS, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2011. 3. No entanto, malgrado seja possível o redirecionamento da execução fiscal, mesmo após o encerramento da falência da empresa executada, tal providência não se revela possível no caso dos autos. No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011). 4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão-somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que “a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)”, fazendo-se “necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)” (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010). 5. Recurso especial não provido.”*

Como se observa, o redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa aos administradores da empresa falida é possível, desde que fundada, nos termos do artigo 50 do Código Civil, em indícios de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Dentre as alegações deduzidas pela apelante constou a de que a sentença apontou que teria havido, pelos administradores, a prática do crime do artigo 178 da Lei 11.101/2005 que, não obstante prescrita em relação aos agentes, não afastaria a caracterização do ilícito para efeito de redirecionamento da execução fiscal. A discussão envolveu o delito assim tipificado: “Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios”.

Sucedo, porém, que a única referência ao crime falimentar, nos autos, constou da sentença nos embargos do devedor, opostos à presente execução fiscal, em que se transcreveu trecho da sentença proferida no processo falimentar (ID 137405234, f. 42/3), em que aquele Juízo universal aludiu, genericamente, à prescrição quanto ao tipo penal do artigo 178 da Lei 11.101/2005, sem que tenha a apelante instruído o pedido de redirecionamento com elementos probatórios capazes de identificar indícios necessários à apuração da responsabilidade.

A declaração apenas em tese da prescrição não permite inferir a existência de indícios de crime falimentar como fundamento para o redirecionamento da execução fiscal. Os elementos materiais indiciários devem ser juntados ao pedido formulado para avaliação da consistência respectiva para justificar o reconhecimento, na execução fiscal, da imputação da prática aos administradores de abuso de personalidade e desvio de finalidade, já que a narrativa de descumprimento de dever legal de elaboração, escrituração ou autenticação de documentos obrigatórios deve estar associada ao fundamento legal que autoriza a responsabilidade pessoal dos administradores, segundo o artigo 50 do Código Civil.

Constatando-se, pois, que a apelante não promoveu a juntada de qualquer peça do processo falimentar, para que o Juízo da Execução Fiscal pudesse aquilatar a existência de indícios de abuso de personalidade jurídica e desvio de finalidade para sustentar o pedido de redirecionamento da execução fiscal, não se pode cogitar de reforma da sentença.

Nesse sentido:

*ApCiv 0000667-22.2014.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3: 25/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. INQUÉRITO JUDICIAL. CRIME FALIMENTAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido. 2. Consta dos autos que não houve sentença condenatória a justificar a responsabilização dos sócios, tendo em vista que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 107, IV, do Código Penal. 3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que a punibilidade dos réus foi extinta e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelos sócios representantes da empresa executada. 4. Apelação improvida."*

Por fim, correta a extinção da execução sem resolução de mérito em razão do encerramento da falência por ausência de bens, sendo inequívoca a falta de interesse processual para prosseguimento ou suspensão.

A propósito:

*Ap 0028338-96.2007.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, e-DJF3: 27/11/2017: "TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE BENS DA MASSA FALIDA PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O processo foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, face o encerramento do processo falimentar sem a existência de bens da massa falida. 2. Tendo sido decretada a falência da executada e sendo forma de dissolução regular não há como responsabilizar os sócios dirigentes, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada, o que não ocorreu no presente caso. 3. Não se aplica o artigo 40 da Lei 6.830/80 contra o devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida, já que tal hipótese pressupõe a existência de devedor, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. 4. Apelo desprovido."*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. CRIME FALIMENTAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A execução fiscal referiu-se à multa administrativa, não a tributo e, portanto, a legislação aplicável para apuração da responsabilidade de administradores é o Código Civil, cujo artigo 50 dispõe que: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso".

2. Sobre tal responsabilidade decidiu a Corte Superior (RESP 1.267.232, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/09/2011) que "2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. (...) No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011). 4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal (...)"

3. O redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa aos administradores da empresa falida é possível, desde que fundada, nos termos do artigo 50 do Código Civil, em indícios de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Dentre as alegações deduzidas pela apelante constou a de que a sentença apontou que teria havido, pelos administradores, a prática do crime do artigo 178 da Lei 11.101/2005 que, não obstante prescrita em relação aos agentes, não afastaria a caracterização do ilícito para efeito de redirecionamento da execução fiscal. A discussão envolveu o delito assim tipificado: "Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios".

4. Sucede, porém, que a única referência ao crime falimentar, nos autos, constou da sentença nos embargos do devedor, opostos à presente execução fiscal, em que se transcreveu trecho da sentença proferida no processo falimentar, em que aquele Juízo universal aludiu, genericamente, à prescrição quanto ao tipo penal do artigo 178 da Lei 11.101/2005, sem que tenha a apelante instruído o pedido de redirecionamento com elementos probatórios capazes de identificar indícios necessários à apuração da responsabilidade. A declaração apenas em tese da prescrição não permite inferir a existência de indícios de crime falimentar como fundamento para o redirecionamento da execução fiscal. Os elementos materiais indiciários devem ser juntados ao pedido formulado para avaliação da consistência respectiva para justificar o reconhecimento, na execução fiscal, da imputação da prática aos administradores de abuso de personalidade e desvio de finalidade, já que a narrativa de descumprimento de dever legal de elaboração, escrituração ou autenticação de documentos obrigatórios deve estar associada ao fundamento legal que autoriza a responsabilidade pessoal dos administradores, segundo o artigo 50 do Código Civil. Constatando-se, pois, que a apelante não promoveu a juntada de qualquer peça do processo falimentar, para que o Juízo da Execução Fiscal pudesse aquilatar a existência de indícios de abuso de personalidade jurídica e desvio de finalidade para sustentar o pedido de redirecionamento da execução fiscal, não se pode cogitar de reforma da sentença.

5. Encerrada a falência por ausência de bens para liquidação do passivo, não subsiste interesse processual no prosseguimento da execução fiscal.

6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049179-20.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGRO PECUÁRIA RIO DEZOITO SOCIEDADE ANONIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049179-20.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGRO PECUARIA RIO DEZOTO SOCIEDADE ANONIMA

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, reconheceu prescrição intercorrente e declarou extinto créditos tributários, nos termos do artigo 156, V, do CTN, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: (1) não pode ser prejudicado pela demora na prestação jurisdicional, pois o tempo de paralisação para despacho foi exagerado, e se somado ao de cumprimento de cartas precatórias supera o razoável; (2) excluído o tempo de paralisação excessiva do processo no Juízo não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos; (3) todas as vezes em que intimado, respondeu pronta e tempestivamente, movimentando o processo dentro da lei; (4) a prescrição intercorrente pode ser invocada quando da paralisação do processo de execução pela Fazenda Pública, por desídia, o que, porém, não ocorreu no caso, além do que após diversas tentativas de localização da empresa, requereu diligências no sentido do prosseguimento e êxito do feito, devendo, assim, ser afastada a prescrição; e (5) cabe pré-questionamento dos artigos 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, 1º do Decreto 20.910/1932 e 1º e 2º da Lei 9.873/1999.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de patrono constituído nos autos pela parte executada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049179-20.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGRO PECUARIA RIO DEZOTO SOCIEDADE ANONIMA

## VOTO

Senhores Desembargadores, considerando que os débitos referem-se à taxa de fiscalização dos mercados de valores imobiliários, prevista na Lei 7.940/1989, sujeitam-se ao lançamento por homologação, bem como ao prazo de cinco anos para prescrição, contado a partir da constituição definitiva do crédito, nos termos do artigo 174, do CTN.

Neste sentido:

*ApCiv0025430-42.2002.4.03.6182. Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 18/06/2019: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS/CVM - Lei 7.940/89 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, §3º DA LEF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ART. 174, I, DO CTN - RECURSO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é meio processual adequado para deduzir questões que independam de contraditório ou dilação probatória, ou aquelas matérias de ordem pública, que podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo Magistrado, como é o caso da prescrição. 2. A Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários (art. 1º da Lei 7.940/89), possui natureza tributária, sujeitando-se ao regime de lançamento por homologação (art. 4º da Lei 7.940/89), de forma que o prazo prescricional é, nos termos do caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, de 05 (cinco) anos, contados a partir da constituição definitiva do crédito. 3. Não tem influência, na hipótese, o prazo de 30 dias para a cobrança amigável (art. 21 da Deliberação CVM 507/2006) porque, além de previsto em ato normativo infralegal, tal evento tem por pressuposto justamente a constituição do crédito tributário. 4. A inscrição em dívida ativa não tem o condão de suspender a prescrição, uma vez que a regra contida no art. 2º, § 3º, da LEF, norma de natureza ordinária, somente é aplicável a débitos não tributários, posto que a prescrição de dívidas tributárias é matéria afeta à reserva de lei complementar. 5. O crédito tributário sob cobrança decorreu de lançamento realizado pela autoridade fiscal, cuja notificação pessoal da parte executada se deu em 31/12/1996 (fls. 96). Decorrido o prazo de 30 dias para pagamento (CTN, art. 160), o curso do prazo prescricional teve início em 30/01/1997 e término em 30/01/2002. A ação executiva foi ajuizada em 26/06/2002 (fl. 02) e o despacho citatório foi proferido em 12/07/2002 (fls. 7), anterior ao advento da LC 118/05, de forma que a interrupção do prazo prescricional ocorreu com a citação do devedor, feita em 01/09/2008 (art. 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior). 6. Recurso de apelação improvido."*

Quanto à interrupção da prescrição, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, o marco interruptivo é apurado pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação.

Na espécie, os débitos foram apurados no processo administrativo 2003-00933, e inscritos em dívida ativa em 30/06/2004, com ajuizamento do feito em 05/08/2004 (ID 138929113, f. 6/10).

Em 24/08/2004, os autos foram redistribuídos ao Juízo Federal de Campinas, que ordenou a citação em 26/08/2004 - antes da vigência da LC 118/2005 -, seguindo-se expedição de carta citatória em 15/09/2004, e juntada de AR negativo em 20/10/2004. Foi, então, a exequente instada à manifestação, via carta precatória, expedida em 18/07/2007, com intimação por oficial de Justiça em 15/01/2008, tendo sido protocolada petição em 24/01/2008 pela citação postal da executada em novo endereço, deferido em 14/04/2009 (ID 138929113, f. 13/44).

Em 20/04/2009 foi expedida carta precatória para citação, tendo o oficial de Justiça certificado a não localização do representante legal da empresa executada em 15/10/2009. Forneceu-se novo endereço em 24/02/2011, com expedição de carta precatória e, em 29/11/2012, o oficial de Justiça, uma vez mais, certificou a não localização da citanda, sendo dada vista dos autos à exequente mediante carga em 28/02/2014 (ID 138929113, f. 45/62).

Em petição protocolada em 07/03/2014 requereu nova carta precatória, expedida em 02/03/2015, e juntada em 24/06/2015, com certificação de diligência frustrada. Em 17/07/2015, a exequente requereu citação por edital, indeferida em 16/03/2018, com vista mediante carga dos autos em 23/03/2018 (ID 138929113, f. 63/82).

Em 02/04/2018, a exequente requereu inclusão no polo passivo dos administradores da empresa executada, e em 14/05/2019 foi proferida sentença, reconhecendo prescrição intercorrente e declarando extintos os créditos tributários (ID 138929113, f. 83/92).

Neste contexto, percebe-se, portanto, que não houve citação da executada em momento algum, mas apenas ordem de citação, em 26/08/2004, antes da vigência da LC 118/2005, não se prestando, pois, à interrupção da prescrição. Desde que intimada, em 15/01/2008, sobre a não localização do executado para citação, até a prolação da sentença, em 14/05/2019, decorreram muito mais do que seis anos exigidos para a prescrição intercorrente, nos termos da Súmula 314 da Corte Superior ("*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*"), sem que houvesse qualquer ato interruptivo, nos termos da Tese 568 fixada no RESP 1.340.553, julgado sob rito repetitivo, e segundo a qual: "*A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feita da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens*".

Perceba-se que no julgamento do repetitivo acima apontado, firmou a Corte Superior o entendimento de que:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escodados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."*

Não se trata, portanto, de discutir inércia do mecanismo judiciário, inclusive porque é também responsabilidade da exequente provocar o regular andamento do feito em tempo hábil a impedir a prescrição intercorrente, não bastando solicitar diligências sem qualquer êxito, dado que somente com a citação, ainda que por edital, poderia ter sido interrompida a prescrição, o que não ocorreu depois de quase quinze anos de tramitação processual desde o ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LC 118/2005. SÚMULA 314/STJ.**

1. A taxa de fiscalização dos mercados de valores imobiliários prevista na Lei 7.940/1989 sujeita-se ao regime de lançamento por homologação, bem como ao prazo prescricional de cinco anos, contado a partir da constituição definitiva do crédito, nos termos do artigo 174, do CTN, sendo que a interrupção da prescrição, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, o marco interruptivo é apurado pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação.

2. Na espécie, não houve citação da executada em momento algum, mas apenas ordem de citação, em 26/08/2004, antes da vigência da LC 118/2005, não se prestando, pois, à interrupção da prescrição. Desde que intimada, em 15/01/2008, sobre a não localização do executado para citação, até a prolação da sentença, em 14/05/2019, decorreram muito mais do que seis anos exigidos para a prescrição intercorrente, nos termos da Súmula 314 da Corte Superior ("Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"), sem que houvesse qualquer ato interruptivo, nos termos da Tese 568 fixada no RESP 1.340.553, julgado sob rito repetitivo, e segundo a qual: "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens".

3. Não se trata, portanto, de discutir inércia do mecanismo judiciário, inclusive porque é também responsabilidade da exequente provocar o regular andamento do feito em tempo hábil a impedir a prescrição intercorrente, não bastando solicitar diligências sem qualquer êxito, dado que somente com a citação, ainda que por edital, poderia ter sido interrompida a prescrição, o que não ocorreu depois de quase quinze anos de tramitação processual desde o ajuizamento da execução fiscal.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004229-61.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004229-61.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação ordinária para anular multa imposta pela ANTT.

Alegou que: (1) não houve evasão de balanças e mesmo que tivesse ocorrido a infração deveria ter sido tipificada no artigo 209 do Código de Trânsito Brasileiro; (2) não foi observada a dupla notificação e, ademais, decorreram trinta dias entre a data da infração e a expedição de notificação pela autoridade administrativa, operando-se a decadência, nos termos do CTB; e (3) inexistiam placas indicativas do Posto de Pesagem Veicular – PPV.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004229-61.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FARMA LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A

APELADO: AGENCIANACIONALDE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, a apelante foi autuada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, por infração prevista na Resolução 3.056/2009 (*artigo 34, VII - evasão de postos de fiscalização*), mantida no atual artigo 36, I, da Resolução 4.799/2015.

Alegou que não houve evasão aos postos de pesagem veicular e não havia placas indicativas de fiscalização do RNTRC, o que desconstituiria a infração.

Todavia, não houve comprovação de que foram inverídicos os fatos que deram ensejo à autuação, nem se desincumbiu o autor de demonstrar irregularidade da administração quanto a placas indicativas de postos de pesagem veicular – PPV, sendo, no particular, genéricas e infundadas as alegações.

Destarte, a apelante não logrou êxito em afastar a presunção de legitimidade, legalidade e veracidade do ato administrativo, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

De outro lado, também são improcedentes as alegações de violação do prazo de trinta dias para notificação, nos termos do artigo 281, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro.

A hipótese dos autos não trata de infração de trânsito, mas sim de infração administrativa às normas da Agência Nacional de Transportes Terrestres, com previsão no artigo 34, VII, da Resolução ANTT 3.056/2009, que encontra fundamento, especialmente, na legislação que disciplina os transportes terrestres no Brasil (Lei 10.233/2001), e definiu hipóteses de infração administrativa, prevendo as sanções aplicáveis, conforme natureza e gravidade da infração, danos para o serviço e usuários, vantagem auferida pelo infrator, circunstâncias agravantes e atenuantes, antecedentes e reincidência genérica ou específica, tratando, inclusive, do valor da multa - que foi exatamente a sanção aplicada à autora - permitindo a sua fixação no valor até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), avaliando-se a proporcionalidade entre gravidade da falta e intensidade da sanção (artigos 78-A, 78-D, 78-F).

Deveras, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se tratando de infração de trânsito, como é o caso, não se aplica o prazo de trinta dias para notificação previsto no artigo 281, II, do Código de Trânsito Brasileiro, mas sim o prazo prescricional quinquenal do artigo 1º da Lei 9.873/1999.

A propósito, os seguintes precedentes:

AgInt no REsp, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/02/2019: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Consoante precedentes do STJ, "as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada, na espécie, na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001" (REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016). Precedentes: REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016; REsp 1.569.960/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/5/2016; AgRg no REsp 1.371.426/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/11/2015. 2. Agravo interno não provido."

ApCiv 5000070-89.2019.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 03/03/2020: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da controvérsia diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015. 2. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. 3. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão da fiscalização, conforme infração tipificada no inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (anteriormente prevista no art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009), caracterizada por "evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização", com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro. 4. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas. 5. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos. 6. Nessa linha de intelecção, por decorrência lógica, não é aplicável, ao caso vertente, a inversão do ônus probatório. 7. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento). 8. Apelação não provida."

Na espécie, tratando-se de infrações administrativas ocorridas entre 2015 e 2017, lavrado o último auto de infração em 28/04/2017, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Por decorrência lógica, incabível o reconhecimento do enquadramento jurídico na infração do artigo 209 do Código de Trânsito Brasileiro, vez que não se trata de legislação pertinente ao transporte rodoviário de cargas, aplicável à espécie.

Tampouco cabe cogitar de redução da multa nos termos da Resolução 5.847/2019, que alterou o artigo 36, I, da Resolução 4.799/2015, pois não estava vigente à época da infração e constituição do crédito, tampouco à época do ajuizamento da ação. A retroação da lei mais favorável exige previsão legal expressa, pois a incidência normativa é regida pelo princípio geral do *tempus regit actum*, consolidada no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em respeito à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Assim, improcedentes as alegações do recorrente, devendo a sentença ser mantida na integralidade.

Por fim, cabem honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados no percentual de 10% a incidir sobre o valor da causa atualizada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT. LEI 10.233/2001. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO 3.056/2009 (ARTIGO 34, VII - EVASÃO DE POSTOS DE FISCALIZAÇÃO). MULTA ADMINISTRATIVA E NÃO DE TRÂNSITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ARTIGO 1º DA LEI 9.873/1999. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**



1. A hipótese dos autos não trata de infração de trânsito, mas sim de infração administrativa às normas da Agência Nacional de Transportes Terrestres, com previsão no artigo 34, inciso VII, da Resolução ANTT 3.056/2009, que encontra fundamento, especialmente, na legislação que disciplina os transportes terrestres no Brasil (Lei 10.233/2001), que definiu hipóteses de infração administrativa, prevendo as sanções aplicáveis, conforme natureza e gravidade da infração, danos para o serviço e usuários, vantagem auferida pelo infrator, circunstâncias agravantes e atenuantes, antecedentes e reincidência genérica ou específica, tratando, inclusive, do valor da multa - que foi exatamente a sanção aplicada à autora - permitindo a sua fixação no valor até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), avaliando-se a proporcionalidade entre gravidade da falta e intensidade da sanção (artigos 78-A, 78-D, 78-F).

3. Não houve comprovação de que foram inverídicos os fatos que deram ensejo à autuação, bem como da inexistência ou insuficiência de placas indicativas, relativas aos Postos de Pesagem Veicular – PPV, sendo, no particular, genéricas e infundadas as alegações. Destarte, a apelante não logrou êxito em afastar a presunção de legitimidade, legalidade e veracidade do ato administrativo, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se tratando de infração de trânsito, como é o caso, não se aplica o prazo de trinta dias para notificação previsto no artigo 281, II, do Código de Trânsito Brasileiro, mas sim o prazo prescricional quinquenal do artigo 1º da Lei 9.873/99.

5. No caso, tratando-se de infrações administrativas ocorridas entre 2015 e 2017, lavrado o último auto de infração em 28/04/2017, não há que se falar em decadência ou prescrição.

6. Por decorrência lógica, incabível o reconhecimento do enquadramento jurídico na infração do artigo 209 do Código de Trânsito Brasileiro, vez que não se trata de legislação pertinente ao transporte rodoviário de cargas, aplicável à espécie.

7. Tampouco cabe cogitar de redução da multa nos termos da Resolução 5.847/2019, que alterou o artigo 36, I, da Resolução 4.799/2015, pois não estava vigente à época da infração e constituição do crédito, tampouco à época do ajuizamento da ação. A retroação da lei mais favorável exige previsão legal expressa, pois a incidência normativa é regida pelo princípio geral do *tempus regit actum*, consolidada no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em respeito à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

8. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.

9. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177419-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIANOZAWA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SANTOS - SP122369-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177419-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARIANOZAWA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SANTOS - SP122369-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos de terceiro, que considerou ineficaz a renúncia de direito de usufruto de imóvel, ante o reconhecimento de fraude à execução.

Alegou-se que: (1) a embargante adquiriu o imóvel de boa-fé, tendo os usufrutuários, devedores na execução fiscal, desistido expressamente do usufruto em seu favor e das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incommunicabilidade; (2) a aquisição do imóvel ocorreu anteriormente à decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e da averbação no CRI; e (3) em que pese a possibilidade da penhora do exercício do usufruto, não pode ser penhorado o próprio usufruto, direito inalienável.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a caracterização da fraude à execução em relação às demandas para cobrança de débitos de natureza tributária, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (artigo 543-C, CPC/1973), assim decidiu no RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/11/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDEL no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.". 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Conforme se verifica, é firme a jurisprudência em reconhecer a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido, ademais, o seguinte julgado:

RESP 1.825.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 11/10/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta efetivar a inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF. 2. Assentou-se ainda que a lei especial, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se adotando nas execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 3. Registre-se, por oportuno, que se consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 4. O acórdão recorrido consignou: "Em que pese a sentença tenha aplicado o art. 185 do CTN ao fundamentar a improcedência da demanda, porquanto o débito executado já estava inscrito em dívida ativa, a prova da boa-fé é possível, como acima referido" (fl. 379, e-STJ). 5. O acórdão a quo asseverou que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 6. A discussão a respeito da boa-fé, convém esclarecer, foi decidida pela Corte regional, em dissidência do entendimento do STJ adotado no REsp 1.141.990/PR, que expressamente afirma que se trata de presunção absoluta (e não juris tantum, isto é, não sujeita à produção de prova em contrário. Cito, para tanto, o seguinte excerto do voto condutor no recurso repetitivo: "(...) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". 7. O acórdão impugnado inobservou a exegese da legislação federal e não aplicou corretamente a orientação do STJ a respeito do tema, consolidada em julgamento de recurso repetitivo, merecendo reforma. 8. Com efeito, tratando-se de alienação de imóvel efetuada após a entrada em vigor da LC 118/2005, a presunção jure et de jure da Fraude à Execução fica configurada porque o negócio jurídico ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 9. Recurso Especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na origem."

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após citação do executado ou inscrição em dívida ativa (na hipótese de alienação a partir de 09/06/2005, após a vigência da LC 118/2005), pois o estado de insolvência é igualmente condição para a aplicação do artigo 185 do CTN, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para pagar a dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

AC 0010392-04.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 09/05/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS ORÇUNDOS DE PRECATÓRIO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. ART. 185, DO CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/2005. PARCELAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. SOLVÊNCIA E BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. No julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) quanto aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) nas alienações realizadas posteriormente às alterações da LC 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. 2. Nos estritos termos do representativo acima citado, a má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil e afronta o interesse público. 3. A adesão a programa de parcelamento não tem o condão de afastar a fraude, que para ser reconhecida basta que o alienante seja "sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Assim, a alienação é válida, mas a eficácia perante o Fisco estará condicionada ao adimplemento do parcelamento fiscal, acentuando-se que entendimento contrário geraria um forte estímulo para a dissipação, pelo executado, de seu patrimônio. Precedentes desta Corte Regional. 4. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do executado/alienante e do terceiro adquirente a demonstração da solvência. Inteligência do art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência desta Terceira Turma. [...] 7. Não se desincumbiu a embargante do ônus de demonstrar que a empresa executada possui bens, rendas ou créditos suficientes para a garantia da dívida tributária, inexistindo nos autos qualquer menção nesse sentido, de modo que a segunda condição para a configuração da fraude também se encontra presente. [...]"

No caso, a alienação do imóvel e a renúncia ao respectivo usufruto ocorreram sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

Sobre o imóvel em questão, consta que em 14/07/1995 foi doado por Márcia Kinie Kimura Nozawa e seu marido ao respectivo filho Guilherme Sussumo Nozawa, com reserva de usufruto vitalício (ID 125629265); em 13/03/1997 foram os débitos inscritos em dívida ativa e, em 23/06/1997, foi ajuizada a execução fiscal (ID 125629268, f. 1/3); em 06/02/2009 o imóvel foi alienado por Guilherme Sussumo Nozawa a embargante por escritura pública, da qual constou expressa desistência do usufruto e demais cláusulas impeditivas (ID 125629266).

Por decisão de 24/09/2010, foi decretada a indisponibilidade do imóvel, em razão da execução fiscal 0000062-27.1997.8.26.0493, tendo sido feito o registro da restrição na respectiva matrícula, o que impediu o registro da transferência do imóvel à embargante (ID 125629268, f. 5; e ID 125629267, f. 1).

Como se observa, embora o decreto judicial de indisponibilidade tenha sido posterior ao negócio jurídico, este foi realizado, no tocante aos direitos pertencentes à co-executada, em clara fraude à execução fiscal, pois posterior à inscrição de valores em dívida ativa, resultando, pois, ineficaz a renúncia ao usufruto vitalício em relação ao credor fazendário, mesmo porque não demonstrada nos autos a solvência da co-executada.

Cite-se que, nos termos do artigo 1.393, do CC, embora não se possa alienar o usufruto sobre imóvel, é possível a cessão a título oneroso, sendo evidente o valor patrimonial neste caso, dotado de expressão econômica.

Neste sentido:

Ap 0003589-07.2016.4.03.6115, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 08/08/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. USUFRUTO VITALÍCIO. PENHORA DE NUA-PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O art. 1.394 do Código Civil outorga ao usufrutuário o direito à posse, enquanto o art. 674 do Código de Processo Civil defere ao mero possuidor a prerrogativa de defesa da posse por meio de embargos de terceiro. Sendo a embargante usufrutuária e possuidora do bem penhorado, não há que se falar em falta de interesse de agir nem em carência da ação. Precedentes. 2. Na verdade, a circunstância de a penhora recair apenas sobre a nua-propriedade - integralmente pertencente ao executado -, sem atingir o usufruto vitalício de que goza a embargante, diz respeito ao próprio mérito da ação, que deve ser julgada improcedente. 3. De fato, conforme inteligência do art. 1.393, do CC, o usufruto não se sujeita à penhora, podendo esta incidir sobre o seu exercício, desde que os frutos tenham expressão econômica, o que não é o caso dos autos. 4. A existência de usufruto, contudo, não impede a alienação da nua-propriedade, independentemente do status de bem de família, pois o executado não mora no local. 5. Apelação parcialmente provida para afastar a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I do CPC, conhecer o mérito e julgar a ação improcedente." (g.n.)

Portanto, descabe a reforma da sentença, não tendo nenhum efeito sobre a execução fiscal a renúncia ao usufruto.

Por fim, os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. RENÚNCIA DE USUFRUTO APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185, CTN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE.**

1. Presume-se em fraude à execução a alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente.
2. No caso, a co-executada, após inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, renunciou ao direito de usufruto vitalício que gravava imóvel cuja nua-propriedade pertencia ao respectivo filho para permitir a alienação do bem à embargante, o que ocorreu, portanto, em fraude à execução fiscal, dado que não provada a solvência da co-executada após realizado tal negócio jurídico.
3. Embora não possa ser alienado o usufruto sobre imóvel, nos termos do artigo 1.393, do CC, é possível a cessão a título oneroso, sendo evidente o valor patrimonial do direito, dotado de expressão econômica.
4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010269-04.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010269-04.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

## RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal, reconheceu a inexigibilidade da taxa de saúde suplementar da Lei 9.961/2000, com a base de cálculo prevista no artigo 3º da Resolução RDC 10/2000, e indeferiu declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* dos artigos 18 e 20, I e II, da Lei 9.961/2000, por violação aos artigos 5º, II, e 154, da CF, determinando a inexigibilidade das CDAs 000000004731-70 e 000000004792-92, e fixando honorários advocatícios de R\$ 3.000,00, por equidade, considerando que “*existem outros Embargos à Execução Fiscal, com mesmo objeto, opostos pela Embargante, em trâmite nesta Vara. Assim, possivelmente ocorrerá a condenação da ANS em honorários advocatícios nos demais Embargos*”.

A embargante opôs embargos aclaratórios que não foram conhecidos.

Apelou a embargante, afirmando, em síntese, que a verba honorária de R\$ 3.000,00 é irrisória, pois o valor da causa é de R\$ 674.489,69, devendo ser estipulado patamar de acordo com os percentuais previstos no inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC (ou, sendo o caso, do inciso II), considerando, ainda, que os patronos da embargante estão sediados em outro Estado em relação ao que tramita a demanda, o tempo exigido pelo trabalho, e que “*não é justificativa, para a fixação de honorários, o fato de que a ANS provavelmente será condenada em outros processos*”.

Apelou a ANS, alegando que: (1) a taxa de saúde suplementar é constitucional, por decorrer do exercício do poder de polícia (artigos 20, I, §2º, 5º e 6º da Resolução Normativa 89/2005); (2) “*a lei deve definir todos os aspectos do fato gerador; mas, no entanto, não precisa ser exaustivamente detalhada e expressa, bastando que seja determinada*”; (3) a Suprema Corte já entendeu “*perfeitamente constitucional delegar-se para o regulamento fixar os contornos secundários da base de cálculo, desde que fixados os parâmetros primários na lei em sentido formal*” (RE 343.446), o que se aplica às resoluções das agências reguladoras; (4) a Corte Superior decidiu pela possibilidade de regulamentação complementar por decreto, sem ultrapassar o conteúdo da lei, nos julgamentos da base de cálculo da CFEM, da taxa de classificação vegetal e da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial e industrial; (5) o § 2º do artigo 20 da Lei 9.961/2000 delegou à ANS o papel de dar interpretação ao disposto no inciso I, ao passo que a expressão “*número médio de usuários de cada plano*” contida na lei ordinária é suficiente para a compreensão da expressão econômica da taxa; (6) a norma da ANS não modificou a base de cálculo da taxa, apenas a operacionalizou e esclareceu, sendo que “*a inserção da palavra “aritmética” na resolução em nada alterou o disposto na lei*”; e (7) o número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde é critério economicamente mensurável que guarda inequívoca relação com o custo da fiscalização.

Houve contrarrazões recíprocas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010269-04.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A, RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, cabe examinar primeiramente o recurso da agência reguladora, dado que eventual provimento teria o condão de prejudicar o apelo da embargante, na espécie.

Contudo, nada há que se prover do recurso da embargada.

Com efeito, é uníssona a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça em relação à inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, na forma como atualmente prevista nos artigos 18 a 20 da Lei 9.964/2000. É que a vaguidade do texto legal faz com que a materialidade da base de cálculo da exação seja definida primariamente por norma regulamentar (presentemente, na forma da Resolução Normativa ANS 89/2005), com consequente violação ao princípio da legalidade tributária.

A exemplo (grifos nossos):

*AREsp 1.551.000, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE COMPLEMENTAR. ART. 20, I, DA LEI Nº 9.961/00. ART. 3º DA RDC Nº 10. BASE DE CÁLCULO PREVISTA EM REGULAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, IV, DO CTN. TAXA INDEVIDA. SÚMULA 83/STJ. 1. Segunda consta nos autos, "cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000". 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN). 3. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."*

Registre-se que não se desconhece a atual tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à flexibilização da legalidade estrita, no sentido de ser possível ao legislador delegar às instâncias regulamentares a perfectibilização da hipótese de incidência tributária (inclusive no que tange ao critério quantitativo), desde que a legislação contenha desenho normativo mínimo a evitar o arbítrio, corrente que defende o que tem se denominado "legalidade suficiente" (em oposição à "legalidade estrita").

Contudo, no caso da Taxa de Saúde Suplementar mesmo esta baliza mínima restou violada.

Eis o quanto diz a Lei 9.964/2000:

*"Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:*

*I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;*

*II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.*

*§ 1º Para fins do cálculo do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, previsto no inciso I deste artigo, não serão incluídos os maiores de sessenta anos.*

*§ 2º Para fins do inciso I deste artigo, a Taxa de Saúde Suplementar será devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro e de acordo com o disposto no regulamento da ANS."*

Como se vê, a norma limita-se a indicar "número médio de usuários" e que a taxa "será devida anualmente", mas recolhida em quatro momentos ao ano.

A norma regulamentar em vigor, contudo, dispõe:

*"Art. 4º A Taxa de Saúde Suplementar por Plano de Assistência à Saúde – TPS, tem como determinantes a quantidade de beneficiários, a cobertura e a área de abrangência geográfica dos planos de assistência à saúde, bem como a segmentação/classificação da Operadora, conforme disposto na Resolução da Diretoria Colegiada - RDC n.º 39, de 27 de outubro de 2000.*

*Art. 5º A TPS deverá ser recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro de cada ano.*

*Art. 6º A TPS será devida à base de R\$ 2,00 (dois reais) por beneficiário por ano, ou R\$0,50 (cinquenta centavos de real) por beneficiário por trimestre.*

*§ 1º A TPS será calculada pela média aritmética do número de beneficiários no último dia do mês, considerados os 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, conforme Anexo I desta Resolução."*

Ora, exsurge evidente, não há, no texto legal, elementos que permitam tomar ao menos determinável ou mensurável a base de cálculo, na forma como restou prevista no regulamento.

Neste sentido, é fato que a expressão "número médio de usuários" é suficiente para se compreender referência à média "simples" (porque "aritmética" – todas as médias são, revelando que mesmo a Resolução 89/2005 também padece de atecnia textual), dado ser a forma mais difundida cotidianamente de cálculo de médias, comumente referida, justamente, como "média", de maneira genérica. Todavia, não há como se identificar quais os valores que devem compor a apuração: a média simples supõe tanto a indicação de *quais* como *quantos* elementos mensuráveis devem ser somados e divididos. Transpondo ao caso, haveria de se saber, a partir diretamente da lei, a frequência do registro do número de usuários e o intervalo de registros a ser considerado para o cálculo.

A indicação de quatro datas de pagamento não permite deduzir a frequência de registro (nada existindo que embase a assunção de que seria diária, como defende o recurso da agência reguladora, o que, de todo o modo, já estaria de pronto em desacordo com a regra regulamentar erigida, que utiliza apenas um dia por mês). Trata-se de questão que influi nodalmente no cálculo da exação, na medida em que a eleição arbitrária de datas ou intervalo de datas para registro tem o condão de modular sensivelmente o *quantum debeatur*.

Aliás, sequer é possível assumir que o intervalo de cálculo seria trimestral. De fato, considerando a confusa previsão de que a taxa é devida anualmente (do que se infere, pela praxe, ano civil) mas com quatro pagamentos periódicos no começo de março, junho, setembro e dezembro, o método adotado pela agência reguladora exige que o ano-base corra de dezembro a dezembro (de maneira plenamente *sui generis*) ou que o pagamento de março abranja um mês da competência anterior e dois da atual, a evidenciar o esforço necessário à materialização da base de cálculo. Embora outros arranjos menos heterodoxos fossem possíveis, a escolha aleatória de agrupamentos de registros igualmente inporta expressiva variação no valor devido apurado ao ano.

Observa-se, portanto, que o caso não se amolda aos paradigmas citados no apelo da agência reguladora, em que se delega à instância regulamentar a definição apropriada de um conceito determinado e periférico à hipótese de incidência (por exemplo, "grau de risco leve, médio ou grave" como na hipótese da contribuição ao SAT, objeto do RE 343.446). Aqui, há criação da própria estrutura da base impositiva, em si, via regulamento.

Superado nestes termos, o apelo da agência reguladora, o recurso da embargante, diversamente, merece parcial provimento.

Quanto à irresignação a respeito da verba sucumbencial fixada, de saída cabe registrar, *ad cautelam*, entendimento consolidado da jurisprudência da Corte Superior quanto à legitimidade concorrente entre advogado e parte para manejo de recurso (grifos nossos):

*AgInt nos EDcl no REsp 1.869.247, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 28/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No caso em apreço, a parte autora interps apelação, visando a fixação de honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, a qual não foi conhecida, ante o reconhecimento da ilegitimidade da apelante para, pessoalmente, postular honorários sucumbenciais. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que subsiste a legitimidade concorrente da parte e do advogado para discutir a verba honorária, tendo em vista o disposto no art. 23 da Lei 8.906/94. Precedentes: REsp 1831211/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019; AgInt no AREsp 1155225/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018. 3. Destarte, os autos devem ser devolvidos ao Tribunal de origem para que este aprecie a apelação, como bem entender de direito, afastada a premissa de que houve ilegitimidade recursal. Assim, não se está a determinar a fixação de honorários advocatícios, mas apenas o direito à análise de tal pleito recursal pelo Tribunal a quo. Analisar o mérito do pleito deduzido na apelação interposta pela parte autora, que sequer foi conhecida na origem, representaria indevida supressão de instância. 4. Agravo interno não provido."*

Adiante, observa-se, por outro lado, que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido fixação de honorários advocatícios por equidade não apenas em casos em que os parâmetros legais redundam em valor ínfimo, mas também em caso de exorbitância.

Neste sentido (grifos nossos):

AgInt no AREsp 1.556.445, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 20/02/2020: "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCP. AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DA EQUIDADE PREVISTA NO ART. 85, § 8º, DO NCP. OCORRÊNCIA. PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. Nos termos do art. 85, § 2º, do NCP, o percentual de 10% a 20% deve incidir sobre o valor da condenação ou sobre o proveito econômico obtido na demanda. Apenas nos casos em que não for possível a mensuração desses valores é que a base de cálculo a ser utilizada será o valor atualizado da causa. 3. Excepcionalmente, nas hipóteses em que valor dos honorários for irrisório ou exorbitante, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o juiz fica autorizado a adotar como base de cálculo o valor da condenação ou o valor da causa ou, ainda, arbitrar um valor fixo. Precedentes. (...) 6. Agravo interno não provido

REsp 1.795.760, Rel. Min. GURGEL DE FARIAS, DJe 03/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido. 2. Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções. (...) 6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensejaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal. (...) 8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC/1973, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população. 9. Recurso especial não provido."

Deriva-se, portanto, inexistir, *a priori*, vício na sentença no arbitramento de honorários em valor fixo, por equidade. Todavia, de fato, o montante de R\$ 3.000,00 afigura-se irrisório, mesmo diante da pouca complexidade da causa, considerada a consolidada jurisprudência sobre a matéria de fundo. Note-se que, em vista do valor da ação (R\$ 674.489,69 em valores históricos, ID. 132165141, f. 01), a aplicação irrefletida do patamar mínimo geral previsto na lei processual ensejaria honorários superiores a R\$ 67.000,00, o que não se justifica no caso concreto, impondo desmedido gravame à parte ré e enriquecimento injustificado ao patrono da parte autora.

Nesta linha, os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 8º, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação perante o Juízo *a quo*, autorizam determinação de verba sucumbencial de R\$ 10.000,00 em favor da parte autora.

Por sua vez, o desprovimento do apelo da agência reguladora demanda arbitramento de honorários recursais adicionais em favor da autora, conforme dispõe o artigo 85, §11 da lei processual, de modo que, segundo os mesmos critérios de mensuração declinados acima, fixa-se o acréscimo de R\$ 5.000,00, a somar-se ao montante delimitado para a atuação na origem.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao apelo da embargante e nego provimento ao apelo da embargada.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL CONCORRENTE. PARÂMETROS GERAIS. EXORBITÂNCIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE CRITÉRIOS EQUITATIVOS.**

1. É uníssona a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça em relação à inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, na forma como atualmente prevista nos artigos 18 a 20 da Lei 9.964/2000. É que a vagueza do texto legal faz com que a materialidade da base de cálculo da exação seja definida primariamente por norma regulamentar (presentemente, na forma da Resolução Normativa ANS 89/2005), com consequente violação ao princípio da legalidade tributária.
2. Não se desconhece a atual tendência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à flexibilização da legalidade estrita, no sentido de ser possível ao legislador delegar às instâncias regulamentares a perfectibilização da hipótese de incidência tributária (inclusive no que tange ao critério quantitativo), desde que a legislação contenha desenho normativo mínimo a evitar o arbítrio, corrente que defende o que tem se denominado "legalidade suficiente" (em oposição à "legalidade estrita"). Contudo, no caso da Taxa de Saúde Suplementar mesmo esta baliza mínima resta violada.
3. É certo que a expressão "número médio de usuários" é suficiente para se compreender referência à média "simples" (porque "aritmética" todas as médias são, revelando que mesmo a Resolução 89/2005 também padece de atecnia textual), dado ser a forma mais difundida cotidianamente de cálculo de médias, comumente referida, justamente, como "média", de maneira genérica. Todavia, não há como se identificar quais os valores que comporão a apuração: a média simples supõe tanto a indicação de quais como quantos elementos mensuráveis serão somados e divididos. Transpondo ao caso, haveria que se saber, a partir diretamente da lei, a frequência do registro do número de usuários e o intervalo de registros a ser considerado para o cálculo.
4. Consolidado o entendimento da Corte Superior quanto à legitimidade concorrente entre advogado e parte para manejo de recurso versando sobre honorários sucumbenciais.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido fixação de honorários advocatícios por equidade não só em casos em que os parâmetros legais redundam em valor ínfimo, mas também em caso de exorbitância, pelo que se deriva inexistir, *a priori*, vício na sentença no arbitramento de honorários em valor fixo nestes moldes. Todavia, de fato, o montante fixado na sentença afigura-se irrisório, mesmo diante da pouca complexidade da causa, considerada a consolidada jurisprudência sobre a matéria de fundo.
6. Honorários advocatícios pela atuação na origem majorados, em exame equitativo, segundo os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 8º, do Código de Processo Civil. Fixada, em seguida, verba honorária adicional em razão do desprovimento do recurso da agência reguladora, sob o comando do artigo 85, § 11, da lei processual.
7. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da embargada desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da embargante e negou provimento ao apelo da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000089-82.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MICAEL ABNER DE OLIVEIRA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: DANILO DA SILVA - SP263846-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000089-82.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MICAELABNER DE OLIVEIRA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: DANILO DA SILVA - SP263846-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, confirmando liminar, concedeu mandado de segurança para assegurar matrícula no curso de graduação em Engenharia de Controle e Automação, *campus* de Três Lagoas/MS do IFMS, sem necessidade de apresentação imediata do certificado de conclusão do ensino médio.

Alegou-se que: (1) a matrícula foi indeferida por ausência do certificado de conclusão do ensino médio, estando em desacordo com o edital do processo seletivo; (2) a efetivação da matrícula configuraria atendimento diferenciado ao impetrante, pois outros candidatos observaram as regras do certame; e (3) a expedição do certificado não seria de competência do IFMS.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000089-82.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MICAELABNER DE OLIVEIRA ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: DANILO DA SILVA - SP263846-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, conforme documentado (ID 131832135), foi requerida a certificação de ensino médio perante o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP, *campus* Piracicaba, que declarou que o impetrante foi aprovado no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA/2017, e informou que a entrega de tal certificado ocorreria no prazo de até 60 (sessenta) dias.

Em situações que tais, não sendo do impetrante a responsabilidade pela demora na liberação da documentação, a jurisprudência tem reconhecido ser líquido e certo o direito à matrícula, sem prejuízo da apresentação posterior de tal certificação e da conferência do teor respectivo.

A propósito:

*RemNecCiv 5000162-91.2018.4.03.6002, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e - DJF3 Judicial 1 10/06/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende o impetrante no presente writ provimento que determine à autoridade coatora a efetivação de sua matrícula no curso de Engenharia Agrícola, negada ao fundamento da ausência de apresentação do diploma de ensino médio. - No caso concreto, a universidade impediu a realização da matrícula do aluno/impetrante no curso superior de Engenharia Agrícola, após aprovação no processo seletivo PSV-2018/UFMG, sob a justificativa de ser indispensável para tanto a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio. Notícia o impetrante, na peça inicial, que está matriculado no CEEJA/MS – Centro Estadual de Educação de Jovens e Adultos de Dourados, e a conclusão do respectivo curso de 2º grau está prevista para fevereiro de 2018. Alega que o prazo final para a realização de matrícula no curso superior é 24/01/2018 e há tempo suficiente para a apresentação do documento, pois as aulas somente terão início em 19/03/2018. Posteriormente, em emenda à inicial, foi juntado o certificado de conclusão do ensino médio (id 38696721). Nesse contexto afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao conceder a ordem, com fundamento no trecho destacado (id 38696730): Os documentos trazidos aos autos demonstram que o demandante conseguiu atingir os critérios para aferição do conhecimento no ENCCEJA, possibilitando a certificação no nível de ensino médio, e foi aprovado em Processo Seletivo Vestibular pela Universidade Federal da Grande Dourados para o curso de Engenharia Agrícola, no acesso por cotas. Além disso, o demandante possui mais de 18 anos. - A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80). - Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior Precedentes. - Destarte, não merece reparos a sentença, ao determinar que o impetrado efetue a matrícula do impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento.*

*RemNecCiv 5000922-46.2018.4.03.6000, Rel. Des. Fed. DENISE AVELAR, e - DJF3 Judicial 1 26/08/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO COM BASE NAS NOTAS DO ENCCEJA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. 1. Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula do impetrante no curso de Engenharia de Produção. 2. É legítima a exigência de conclusão do ensino médio para ingresso no ensino superior; à luz do disposto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.394/96. 3. Contudo, não se mostra razoável impedir a realização da matrícula do aluno que aguarda a confecção do certificado de conclusão do ensino médio com base nas notas do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (Encceja), vulnerando-se, dessa forma, o legítimo exercício do direito constitucional à educação. 4. Remessa necessária desprovida.*

No presente caso, a decisão que concedeu a liminar determinou à impetrada que efetuassem "de imediato a matrícula do impetrante, conferindo-lhe prazo razoável (mínimo de 60 dias) para apresentação do certificado de conclusão do ensino médio". Decorrido o prazo de sessenta dias para emissão do certificado, a apelante não alegou que o documento não tivesse sido entregue, sendo que o impetrante, em contrarrazões, apontou a perda do objeto da ação, ante a efetivação da matrícula, sem comprovar, contudo, a apresentação do documento em questão.

De todo modo, ante a comprovação documental de aprovação no ENCCEJA/2017, e ausência de impugnação pela impetrada a respeito do descumprimento do prazo concedido pela liminar para apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

## EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE.**

1. Conforme documentado, foi requerida a certificação de ensino médio perante o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP, *campus* Piracicaba, que declarou que o impetrante foi aprovado no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA/2017, e informou que a entrega de tal certificado ocorreria no prazo de até sessenta dias.
2. Em situações que tais, não sendo do impetrante a responsabilidade pela demora na liberação da documentação, a jurisprudência tem reconhecido ser líquido e certo o direito à matrícula, sem prejuízo da apresentação posterior de tal certificação e da conferência do teor respectivo.
3. No presente caso, a decisão que concedeu a liminar determinou à impetrada que efetuasse “*de imediato a matrícula do impetrante, conferindo-lhe prazo razoável (mínimo de 60 dias) para apresentação do certificado de conclusão do ensino médio*”. Decorrido o prazo de sessenta dias para emissão do certificado, a apelante não alegou que o documento não tivesse sido entregue, sendo que o impetrante, em contrarrazões, apontou a perda do objeto da ação, ante a efetivação da matrícula, sem comprovar, contudo, a apresentação do documento em questão.
4. De todo modo, ante a comprovação documental de aprovação no ENCCEJA/2017, e ausência de impugnação pela impetrada a respeito do descumprimento do prazo concedido pela liminar para apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, deve ser mantida a sentença.
5. Apelação e remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000799-45.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON SAES MENDONCA

Advogados do(a) APELADO: SHIRLEY CORREIA FREDERICO MORALI - SP276355-A, JOAO MARIANO DO PRADO FILHO - SP293087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000799-45.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON SAES MENDONCA

Advogados do(a) APELADO: SHIRLEY CORREIA FREDERICO MORALI - SP276355-A, JOAO MARIANO DO PRADO FILHO - SP293087-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento e julgamento do recurso administrativo encaminhado para a 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o recurso administrativo foi distribuído ao conselheiro relator em 30/06/2020 (Id 140914179).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à “*burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve contrarrazões, pugnano pela condenação da autarquia em verba honorária, nos termos dos artigos 55 da Lei 9.099/1995 e 1º da Lei 10.295/2001.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000799-45.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON SAES MENDONCA



VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"*

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."*

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

*ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."*

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

*"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."*

*Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.*

*"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

*"Art. 59. (...)"*

*§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."*

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraíndo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

**Na espécie**, o recurso administrativo foi remetido à 1ª Câmara de Julgamento do CRPS em 24/09/2019 (Id 140914168) e, impetrado o mandado de segurança somente em 28/04/2020, ainda não havia sido sequer processado, tendo sido distribuído ao relator apenas em 30/06/2020, conforme informações prestadas na origem (Id 140914179), sem notícia, até o momento, de efetivo julgamento, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, cabe fixação de multa diária para compelir a autoridade impetrada a analisar o recurso administrativo, pendente de julgamento perante a 1ª Câmara de Julgamento do CRPS no prazo de trinta dias contados da intimação do presente acórdão, sem prejuízo da imposição de multa por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

Neste sentido, tem decidido a Corte Superior:

*AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJE 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJE 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJE 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJE 13/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)*

No caso, considerando o decurso, a esta altura dos fatos, de cerca de um ano e dois meses desde o envio do recurso para julgamento na instância superior, sem qualquer notícia sobre o andamento do expediente, é indispensável, para assegurar a tutela de direito de cunho social, a imposição de multa destinada a coibir que se prolongue, ainda mais, a omissão administrativa, na forma acima especificada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, fixando multa diária por descumprimento da decisão judicial, nos termos supracitados.

É como voto.

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENÇÃO EM ASTREINTES.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o recurso administrativo foi remetido à 1ª Câmara de Julgamento do CRPS em 24/09/2019 e, impetrado o mandado de segurança somente em 28/04/2020, ainda não havia sido sequer processado, tendo sido distribuído ao relator apenas em 30/06/2020, conforme informações prestadas na origem, sem notícia, até o momento, de efetivo julgamento, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Cabe fixação de multa diária, em razão do excessivo tempo decorrido, para compelir ao cumprimento da decisão judicial no prazo de trinta dias da intimação do acórdão, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.
8. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, fixando multa diária por descumprimento da decisão judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029443-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ITAÚ UNIBANCO S/A**, contra decisão proferida nos autos de ação anulatória de lançamento tributário de nº **5018957-74.2020.4.03.6100**, ajuizada em face da **União**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP**

Em análise sumária do recurso de agravo de instrumento foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, eis que, em se tratando de medida excepcional, entendeu-se pela ausência de seus requisitos, abrindo prazo para apresentação de contrarrazões pela parte agravada.

Inconformada, a parte agravante interpôs, contra a decisão do relator, recurso de agravo interno, no qual alega, em apertada síntese, que a "mera cobrança dos vultosos valores em discussão já é suficiente para causar dano grave à AUTORA, ora AGRAVANTE", e que a certidão de regularidade fiscal federal tem vencimento em aproximadamente 2 (dois) meses, tomando-se urgente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que se evite prejuízo aos contratos firmado entre si o Poder Público.

Sustenta, ainda, que é nulo o negócio jurídico que celebrou com o suposto proprietário do imóvel rural, pois o alienante não seria, de fato, dono do bem objeto do contrato, e consequentemente, não poderia a agravante ser cobrada pelo ITR, pois ausente sua hipótese de incidência, haja vista que não adquiriu a propriedade do bem.

Outrossim, aduz que a decisão administrativa do conselho de magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia somente não efetuou o cancelamento da matrícula do imóvel no registro público, porque considerou ser o agravante pessoa ilegítima para pleitear a medida, a qual só pode ser requerida por autoridade pública.

Federal. Requer, pois, a reconsideração da decisão monocrática, ou, se não entenda seja o caso, a inclusão do agravo de instrumento em pauta, para conhecimento e julgamento pela E. 3ª Turma do Tribunal Regional

**É o relatório. Decido.**

Emanálise dos autos do agravo de instrumento e da ação anulatória, em que se origina o recurso, pode-se constatar que:

1 - Os lançamentos judicialmente questionados foram alvo de impugnação administrativa, no entanto, foram mantidos pelo CARF, em virtude de não haver o órgão administrativo verificado que as alegações do contribuinte tenham restado plenamente comprovadas.

2 - ID 39193265: foi acostada cópia de voto do d. Desembargador Estadual no Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia em procedimento administrativo, no âmbito da atribuição de correção dos atos registrares, em que restou consignado que, **entre outros requisitos, o pedido do cancelamento de registro deve ser realizado por autoridade pública**, e como patente a ilegitimidade da agravante, não seria possível acolher o pedido de cancelamento. Não se pode afirmar que seria esse o único requisito não verificado e que somente em razão disso o cancelamento do registro do imóvel não teria sido cancelado.

3 - ID 39193265: ainda com relação à decisão proferida pelo Conselho de Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia, nela foi determinado que se enviasse ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil, pois houve entendimento de que deveria ser suspensa a cobrança do ITR. Entretanto, não há determinação de que os lançamentos efetuados antes do bloqueio da matrícula fossem revistos, ou cancelados ou ainda suspensos. Não se pode afirmar que a suspensão de cobrança de ITR alcançaria também obrigações tributárias já constituídas e com a cobrança já em curso.

Com relação à jurisprudência pertinente ao caso, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de conflito de competência, entendeu que o magistrado no exercício da correção de registros públicos atua em função de natureza administrativa (CC 14.750; CC 40.924).

Assim sendo, conclui-se que a decisão proferida nesse mister, não apresenta, portanto, força de decisão judicial que possa submeter outra autoridade administrativa no exercício de sua atribuição, conferida por lei.

Porém, como dito anteriormente, a indicação de suspensão da cobrança do ITR não especificou se a medida seria adotada a partir da notificação enviada a Receita Federal, ou se seria aplicada aos créditos já constituídos e com cobrança em curso, restando tal definição a cargo da autoridade fazendária.

Destarte, a impugnação administrativa do lançamento tributário foi julgada improcedente, razão pela qual houve a propositura da demanda anulatória, na qual, observando-se o contraditório, poderá se chegar à conclusão sobre a legalidade ou não do lançamento.

Deve-se ter em conta, nesse ponto, que o lançamento tributário e a cobrança do crédito decorrente da obrigação constituída com ele, outrossim, presume-se legítimo, até que se prove o contrário. Contudo, em princípio, milita em favor do lançamento tributário a presunção de legalidade, e do crédito a de liquidez e certeza.

Ressalta-se que a autoridade administrativa, que, devendo, não efetua o lançamento de tributo, pode ser responsabilizada (art. 142, p. u., CTN).

No tocante à alegada nulidade do negócio jurídico (dação em pagamento) celebrado entre a parte agravante e o contratante/proprietário do imóvel, embora haja indicativo, não resta totalmente demonstrada. Tanto é assim que o juízo correicional afirma que há indícios de fraude, razão pela qual optou pela suspensão da matrícula e não pelo seu cancelamento, como meio de resguardar a integridade dos registros públicos e de evitar que possíveis irregularidades possam se alastrar.

Por fim, quanto à alegação da parte agravante de que há superveniência de fato novo consistente no vencimento das certidões positivas com efeitos de negativa de débito fiscais/certidões negativas de débitos fiscais, o qual ensejaria hipótese de risco de dano de difícil ou incerta reparação, entende-se que não tem razão a agravante.

Isto porque, ausentes os requisitos da tutela de urgência ou da tutela da evidência, é dado ao administrado que queira discutir judicialmente o crédito tributário constituído a possibilidade de garanti-lo, seja com depósito integral em dinheiro (e obter a suspensão da exigibilidade do crédito), seja com garantias bancárias (que, embora não suspendam a exigibilidade do crédito tributário, se prestam a garanti-lo e permitir a emissão de CPEN) conforme jurisprudência.

Nesse contexto, **mantenho a decisão monocrática anteriormente proferida, em que indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Abra-se vista à parte agravada nos termos do art. 1.019, inciso II e do art. 1.021, §2º, ambos do CPC.

Após, à conclusão.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000799-70.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000799-70.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção, por ilegitimidade passiva (artigos 485, VI, CPC, e 6º, § 5º, LMS), em mandado de segurança coletivo impetrado para afastar exigibilidade do PIS/COFINS sobre receitas financeiras dos associados da impetrante com alíquotas majoradas pelo Decreto 8.426/2015, e garantir compensação do indébito fiscal.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que: **(1)** possui legitimidade e interesse processual na propositura da ação, nos termos do artigo 5º, LXX, b, da CF e Súmulas 629 e 630/STJ, pois objetiva minimizar carga tributária e garantir compensação em prol de associados em conformidade com norma estatutária (pertinência temática); **(2)** atua na defesa dos contribuintes nos moldes dos postulados previstos no estatuto, representando apenas os respectivos filiados; **(3)** a majoração de alíquotas por decreto é inconstitucional, vez que viola o princípio da legalidade tributária (artigos 150, I, e 5º, II, e XXXIX, CF/88, e 9º, I, e 97, CTN), somente admitida nas hipóteses previstas no artigo 153, § 1º, CF; **(2)** o Decreto 8.426/2015 violou o princípio da não cumulatividade (artigo 195, § 12, CF), ao majorar alíquotas e omitir-se quanto à possibilidade de creditamento, na mesma proporção, das contribuições quanto às respectivas despesas financeiras, contrariando o artigo 27 da Lei 10.865/2004; **(3)** se exige a edição de lei complementar, conforme artigo 195, § 4º, CF; **(4)** houve violação aos artigos 195, I, "b", e 239, CF, 1º da Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e 12 do Decreto-lei 1.598/1977, na redação da Lei 12.973/2014; e **(5)** cabível o reconhecimento do direito líquido e certo à repetição por precatório ou compensação do indébito fiscal do ano calendário de 2018, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, aplicada a SELIC.

Em contrarrazões, a apelada pleiteou a manutenção da sentença, alegando: **(1)** inviabilidade da impetração do mandado de segurança coletivo por associação que objetiva representar todo e qualquer contribuinte de tributos em território nacional, pois não representa interesse específico de classe ou grupo, nos termos dos artigos 5º, LXX, "b", CF, e 21, parágrafo único, II, da Lei 12.016/2009; **(2)** inviabilidade da impetração do *mandamus* e ilegitimidade ativa da associação, pois, "*apesar de versar a presente ação sobre direitos individuais homogêneos dos 'contribuintes de tributos', não se pode afirmar haver um interesse coincidente de todos os contribuintes brasileiros, no que diz respeito ao sistema tributário*"; e **(3)** ausência de interesse processual, pois a associação não provou que possui filiados sujeitos à atuação funcional da autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000799-70.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, ficam rejeitadas as preliminares arguidas pela apelada, em contrarrazões, em razão da natureza coletiva da impetração.

De fato, entidade associativa, como a impetrante, ao impetrar mandado de segurança atua em substituição processual, e não em representação processual, dispensando autorização expressa dos associados e, portanto, ata de assembleia e listagem de associados. Neste sentido, dispõe a Súmula 629 da Suprema Corte: "*A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes.*".

AINTARESP 1.475.407, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 13/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VPE - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA REPRESENTATIVIDADE DA IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPOSIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de execução individual de título executivo judicial contra a União, objetivando a implantação de VPE - Vantagem Pecuniária Individual. Na sentença, o processo foi julgado extinto sem a resolução do mérito. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida. Nesta Corte, o recurso especial foi parcialmente conhecido e improvido. II - Afasto a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDeI nos EDeI nos EDeI na Pet n. 9.942/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJE de 14/2/2017; EDeI no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJE de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJE de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 10/9/2014. III - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está orientada pelo entendimento de que a impetração de mandato de segurança coletivo por entidade associativa dispensa a apresentação da lista de associados e tampouco exige a autorização expressa deles. Configurada a substituição processual, os efeitos da decisão proferida no mandato de segurança coletivo beneficiam todos os associados, sendo irrelevante que esteja ou não indicados em uma lista nominal ou a data da associação. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.775.204/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJE 19/6/2019; AgInt no AREsp n. 1.377.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJE 21/5/2019; REsp n. 1.793.003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJE 29/5/2019 e AgInt no REsp n. 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, DJE 4/2/2019. IV - Contudo, no presente caso, o acórdão recorrido concluiu o seguinte: "Ao que se colhe dos autos, pretende a parte exequente, ora apelante, beneficiária de pensão instituída por Bombeiro militar do antigo DF - Terceiro Sargento - (fl. 61), executar individualmente título oriundo do Mandado de Segurança Coletivo de nº 2005.5101.016159-0 objeto da presente execução. [...] In casu, é a parte exequente, beneficiária de pensão instituída por policial militar do antigo DF - Bombeiro, repita-se por necessário, pertencente ao círculo de Praças, in casu, TERCEIRO SARGENTO (fls. 61/99), de modo que, nessas condições, tanto ela, quanto o próprio instituidor não poderiam ter seus nomes incluídos na lista que instruiu a petição inicial da ação mandamental, composta, somente de Oficiais, como se extrai do art. 1º de seu Estatuto, em que se tem que a Associação impetrante é 'entidade de classe de âmbito estadual representativa dos oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, inclusive de vínculo federal pré-existente', tendo como um de seus objetivos 'Defender os interesses dos oficiais militares estaduais e pugnar por medidas acatulatorias de seus direitos, representando-os, inclusive, quando cabível e expressamente autorizada, em conformidade com o inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal'. (...) Nesse contexto, portanto, o que se conclui, é que a exequente insiste reiteradamente numa situação que sempre esbarra na questão da ilegitimidade ativa, pois, o fato de que o instituidor da pensão pertencia ao círculo de Praças não muda. (mutatis TRF2, AC nº 0180726- 78.2016.4.02.5120, T6, J 14/06/2017)". V - Note-se que o acórdão tem fundamento na análise da representatividade da impetrante, aspecto que não mereceu da recorrente a devida contraposição, o que atrai a aplicação do entendimento contido na Súmula n. 284/STF. Ademais, repousando o fundamento em conclusões de ordem fático-probatória, o conhecimento do recurso especial encontra óbice também na Súmula n. 7/STJ. A propósito, ver: AREsp n. 1.414.618/RJ e 1.311.832/RJ, ambos da relatoria do Ministro Gurgel de Faria. VI - Assinale-se que a invocação do entendimento firmado no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.121.981/RJ não socorre as pretensões da parte ora recorrente, visto que ali não se tratou especificamente - e nem poderia, estando ainda no processo de conhecimento - da legitimidade para a execução. VII - Agravo interno improvido."

Quanto à pertinência temática da substituição processual, não existe dúvida do cumprimento do requisito, pois a entidade tematizada em sede de mandato de segurança contemplada em norma constitucional (artigo 5º, LXX, b) e, estatutariamente, incumbe-lhe agir na defesa dos interesses dos respectivos associados (artigo 3º, ID 138937541), sem qualquer restrição quanto ao objeto discutido na presente ação, não se podendo afirmar que não existe direito ou interesse jurídico dos associados em questionar a legislação tributária em questão e, portanto, a legitimidade da impetrante para, em nome próprio, atuar na defesa de direito ou interesse de seus associados.

Também os impedimentos suscitados, relativos tanto à área de atuação funcional da autoridade impetrada como à abrangência territorial da competência do Juízo em que impetrado o mandato de segurança, não prevalecem sobre o alcance subjetivo do mandato de segurança coletivo, que deve contemplar solução uniforme para todos os associados da impetrante.

Neste sentido, decidiu a Corte Superior:

RESP 1.243.887, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJE de 12/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVULNERABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

RESP 1.714.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 14/11/2018: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. [...] 2. Com relação aos limites territoriais de eficácia da coisa julgada, a necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o provento a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir (territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza. 3. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é a sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal. 4. Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança. Via de consequência, irreprochável o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Diante, pois, da defesa de interesse coletivo, em que a prestação jurisdicional deve ser idêntica a todos os associados da impetrante, independentemente da subseção judiciária em que estejam localizados, é descabida a limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei 7.347/1985 ("A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator...") e artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 ("A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator"), pois, à luz da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, os limites da eficácia da sentença em ação coletiva são apenas os definidos objetiva e subjetivamente na decisão, considerando a causa de pedir, o pedido e os interesses deduzidos em Juízo.

Logo, independentemente da localização territorial de cada associado da impetrante, todos encontram-se abrangidos na eficácia da sentença a ser proferida no mandato de segurança coletivo para reconhecimento de créditos de PIS/COFINS, considerando a natureza indivisível da pretensão deduzida.

A Turma, alinhada ao entendimento da Corte Superior, afastou, no julgamento da ApCiv 5005007-54.2018.4.03.6104, com acórdão publicado em 23/09/2020, restrição geográfica ou territorial como impedimento à aplicação de decisão uniforme aos associados substituídos processualmente pela respectiva associação:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. ASSOCIAÇÃO. DEFESA DE INTERESSE COLETIVO DOS ASSOCIADOS. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SENTENÇA. ARTIGO 16 DA LEI 7.347/1985. ARTIGO 2º-A DA LEI 9.494/1997. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.243.887. 1. Tratando-se de defesa de interesse coletivo, em mandato de segurança coletivo impetrado por associação, em que a prestação jurisdicional deve ser idêntica a todos os associados da impetrante, é descabida a limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei 7.347/1985 e artigo 2º-A da Lei 9.494/1997, pois, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, os limites da eficácia da sentença são apenas aqueles determinados objetiva e subjetivamente na decisão, considerando a causa de pedir, o pedido e os interesses deduzidos em Juízo (RESP 1.243.887, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJE de 12/12/2011). 2. Logo, independentemente da localização territorial de cada associado da impetrante, todos eles são abrangidos e atingidos pela eficácia da sentença a ser proferida no mandato de segurança coletivo para reconhecimento de créditos de PIS/COFINS, considerando a natureza indivisível da pretensão deduzida. Por consequência, existe litispendência na impetração de outro mandato de segurança coletivo pela mesma entidade na representação dos seus associados, formulando mesmo pedido com mesma causa de pedir; pois, em relação à primeira impetração, todas as demais têm o mesmo alcance subjetivo e objetivo, que é o universo de associados da impetrante em relação à pretensão de direito material deduzida, não sendo oponível à eficácia, própria da tutela coletiva, os limites da competência territorial do Juízo ou da atribuição administrativa das autoridades impetradas (Delegados da Receita Federal do Brasil em Santos e Jundiá). 3. Considerando, pois, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, não é possível afastar a existência de litispendência na impetração de mandados de segurança coletivos pela mesma entidade associativa para veicular a mesma causa de pedir e pedido em diferentes Juízos, conclusão que não é afastada nem mesmo em razão das atribuições territoriais distintas das autoridades coatoras, e do processamento das ações em diferentes subseções judiciárias. 4. Evidencia-se que não atende à natureza do direito coletivo defendido nem à eficiência na prestação jurisdicional a impetração de dezenas de mandados de segurança coletivo, de idêntico teor, considerados o pedido e a causa de pedir, em diversas subseções judiciárias, com risco, em matéria de direito coletivo, de soluções discrepantes, razão pela qual a jurisprudência assinalou a ampla abrangência subjetiva da primeira ação coletiva, considerada a pretensão deduzida, para além da competência territorial do Juízo e da atribuição administrativa da autoridade impetrada. 5. Conquanto, por tal característica e abrangência, a impetração do mandato de segurança coletivo devesse ocorrer na subseção judiciária da Capital, tal circunstância não afeta a conclusão de que o segundo mandato de segurança coletivo, de que ora se cuida, padece de litispendência em relação ao primeiro impetrado. 4. Apelação desprovida."

Reconhecida, pois, a legitimidade da impetrante à propositura do ação, bem como sujeição de ao menos um dos filiados à fiscalização da autoridade impetrada (Id. 133117545, p. 1/14), e estando o feito em condições de julgamento por esta Corte, passa-se ao exame do mérito da lide.

No mérito, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da legalidade do Decreto 8.426/2015 (grifos nossos):

REsp 1.586.950, Rel. p/ acórdão Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 09/10/2017: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88. 2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente. 4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei. 5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. 6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente. 7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015. 8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade. 9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida. 10. Recurso especial desprovido."

Este entendimento encontra-se, há muito, assentado na jurisprudência desta Corte, remontando a 2015 os precedentes mais antigos, até presentemente.

Cite-se o seguinte julgado, recente, dentre muitos outros:

ApCiv 5000489-46.2018.4.03.6128, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, intimação via sistema 09/09/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. 1. Nos termos do art. 1.035, § 5º do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem obstados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada. 2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, § 2º da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 3. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 4. Apelação desprovida."

Com efeito, assentou-se que a fixação de alíquota dentro dos limites legalmente estabelecidos pela Lei 10.637/2002 e 10.833/2003 é, de qualquer forma, redução de carga tributária. Isto porque não há sentido algum em arguir violação ao princípio da legalidade tomando por referência de valor aquele definido também por decreto (Decreto 5.442/2005, no caso), e não o originário, disposto em lei.

O que se observa, assim, é que a tese do contribuinte pretende, contraditoriamente, fazer valer alíquota positivada por decreto, em detrimento da autoridade e eficácia própria da lei formal, não apenas no que previu alíquotas maiores, como no que expressamente permitiu ao Executivo tanto reduzir como restabelecer tais alíquotas.

Arguir que o princípio da legalidade aplica-se apenas à majoração ou "restabelecimento" de alíquota (que, como pressuposto desta tese, poderia ter sido minorada por instrumento normativo de qualquer hierarquia) é despropósito. Perceba-se que o Executivo estaria, segundo os contribuintes, refém do próprio Decreto 5.442/2005, não podendo revogar nem revisar tal ato porque, enfim, qualquer valor acima do zero decretado geraria a "majoração" de alíquotas. Portanto, a alteração das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras dependeria de nova lei, a despeito da Lei 10.865/2004, para ser possível dizer que a alíquota zero do Decreto 5.442/2005 não mais produz efeitos.

Tal narrativa, além de suprimir competência constitucional do Executivo (que, deveras evidente, pode revogar seus próprios atos) materialmente atribui força legal em sentido estrito ao primeiro decreto, já que impõe a necessidade de lei ordinária para revogá-lo. Contudo, não estende tal efeito ao Decreto 8.126/2015, de estrutura formal idêntica, segundo a conveniência da argumentação.

É desnecessário aprofundar as razões do desacerto desta estrutura. A competência dispositiva envolve tanto a possibilidade de edição quanto a de modificação ou revogação dos atos praticados. Tais faculdades formais independem da discussão do conteúdo material de tais atos, e não são afetadas pela eventual invalidade, casuística, de uma ou mais regras baixadas.

Nem se diga que não é possível fazer referência ao Decreto 5.442/2005 nestes autos. Não cabe à parte escolher quais fundamentos jurídicos são permitidos ou defesos ao Juízo na análise da lide, conforme seu interesse pessoal, como é percepção curial da relação processual sintetizada na máxima latina "*da mihi factum, dabo tibi ius*". Não se está aqui a decidir se o Decreto 5.442/2005 será aplicável ou não, caso afastado o Decreto 8.426/2015. O que ora se expõe, a partir do exame da legislação de regência e referência a outros normativos, é que as razões recursais não resistem à análise da controvérsia sob viés dogmático, mesmo que perfunctório.

De mais a mais, o próprio Supremo Tribunal Federal tem sinalizado a flexibilização da legalidade estrita, no sentido de ser possível ao legislador delegar às instâncias regulamentares a perfectibilização da hipótese de incidência tributária (inclusive no que tange ao critério quantitativo), desde que a legislação contenha desenho normativo mínimo a evitar o arbítrio, corrente que defende o que tem sido denominado "legalidade suficiente" (em oposição à "legalidade estrita").

A exemplo de tal entendimento (grifos nossos):

RE 838.284, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 22/09/2017: "Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Taxa cobrada em razão do exercício do poder de polícia. Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Lei nº 6.994/82. Aspecto quantitativo. Delegação a ato normativo infralegal da atribuição de fixar o valor do tributo em proporção razoável com os custos da atuação estatal. Teto prescrito em lei. Diálogo com o regulamento em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. Constitucionalidade. 1. Na jurisprudência atual da Corte, o princípio da reserva de lei não é absoluto. Caminha-se para uma legalidade suficiente, sendo que sua maior ou menor abertura depende da natureza e da estrutura do tributo a que se aplica. No tocante às taxas cobradas em razão do exercício do poder de polícia, por força da ausência de exauriente e minuciosa definição legal dos serviços compreendidos, admite-se o especial diálogo da lei com os regulamentos na fixação do aspecto quantitativo da regra matriz de incidência. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 2. No RE nº 343.446/SC, alguns critérios foram firmados para aferir a constitucionalidade da norma regulamentar: "a) a delegação pode ser retirada daquele que a recebeu, a qualquer momento, por decisão do Congresso; b) o Congresso fixa standards ou padrões que limitam a ação do delegado; c) razoabilidade da delegação". 3. A razão autorizadora da delegação dessa atribuição anexa à competência tributária está justamente na maior capacidade de a Administração Pública, por estar estreitamente ligada à atividade estatal direcionada a contribuinte, conhecer da realidade e dela extrair elementos para complementar o aspecto quantitativo da taxa, visando encontrar, com maior grau de proximidade (quando comparado com o legislador), a razoável equivalência do valor da exação com os custos que ela pretende ressarcir. (...) 7. Em suma, o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.994/82 estabeleceu diálogo com o regulamento em termos de subordinação (ao preservar o teto legal da taxa referente à ART), de desenvolvimento (da justiça comutativa) e de complementariedade (ao deixar um valioso espaço para o regulamento complementar o aspecto quantitativo da regra matriz da taxa cobrada em razão do exercício do poder de polícia). O Poder Legislativo não está abdicando de sua competência de legislar sobre a matéria tributária. A qualquer momento, pode o Parlamento deliberar de maneira diversa, firmando novos critérios políticos ou outros paradigmas a serem observados pelo regulamento. 8. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Há subsunção integral do caso dos autos aos parâmetros definidos acima. O artigo 27 da Lei 10.865/2004, reconhecendo a extrafiscalidade do PIS/COFINS (ponto igualmente pacífico perante a Suprema Corte, v.g. RE 559.937, Rel. p/ acórdão Min. DIAS TOFFOLI, DJe 17/10/2013), tomou por base a alíquota "padrão" fixada em lei para tais contribuições e permitiu ao Executivo a modulação da incidência tributária pela modulação do critério quantitativo respectivo.

Não há que se falar de violação ao princípio da não-cumulatividade. É oportuno observar que inexistente exigência de que a não-cumulatividade seja aplicada indistintamente a todo e qualquer contribuinte. De fato, ao dispor o artigo 195, § 12, da Constituição Federal, que a "lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas" é notório que o legislador constitucional derivado cancelou à lei a possibilidade de excluir atividades empresariais da sistemática não-cumulativa.

Vale notar que a Emenda Constitucional 42/2003 (que adicionou o § 12 ao artigo 195 do texto constitucional) não criou ou determinou a não-cumulatividade para a contribuição sobre a receita ou faturamento: o diploma é posterior tanto à Lei 10.637/2002 como à Medida Provisória 135/2003 (que viria a ser convertida na Lei 10.833/2003). Logo, a única carga prescritiva possível do comando é justamente a oposita: o legislador constitucional derivado sublinhou a desnecessidade da não-cumulatividade ser aplicada indistintamente para todas as atividades econômicas, recaiando ao legislador ordinário a possibilidade de escolha de quais setores, especificamente, seriam tributados de tal forma, como elemento de indução de externalidades econômicas e sociais divisadas por relevantes, por meio do que se tem denominado "política fiscal".

Ante ao exposto, dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, por legitimidade passiva da autoridade impetrada e, prosseguindo no exame do mérito, denego o mandado de segurança.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. VARIÇÃO DE ALÍQUOTAS DENTRO DE PARÂMETRO LEGAL. DECRETO 8.126/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 10.865/2004, ARTIGO 27.**

1. Rejeitadas as preliminares arguidas em contrarrazões, em razão da natureza coletiva da impetração, primeiramente porque a impetrante, enquanto entidade associativa, atua, em sede de mandado de segurança, em regime de substituição processual e não de representação processual, dispensando, pois, exigência de autorização expressa dos associados e, portanto, ata de assembleia e listagem de associados. Neste sentido, dispõe a Súmula 629 da Suprema Corte: "*A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe de autorização destes.*". O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, tem assentado que "*a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa dispensa a apresentação da lista de associados e tampouco exige a autorização expressa deles. Configurada a substituição processual, os efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo beneficiam todos os associados, sendo irrelevante que esteja ou não indicados em uma lista nominal ou a data da associação. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.775.204/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe 19/6/2019; AgInt no AREsp n. 1.377.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 21/5/2019; REsp n. 1.793.003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJe 29/5/2019 e AgInt no REsp n. 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 4/2/2019" (AINTARESP 1.475.407, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 13/12/2019).*

2. Quanto à pertinência temática da substituição processual, não existe dúvida do cumprimento do requisito, pois a entidade tem atuação em sede de mandado de segurança contemplada em norma constitucional (artigo 5º, LXX, b) e, estatutariamente, incumbe-lhe agir na defesa dos interesses dos respectivos associados, sem qualquer restrição quanto ao objeto discutido na presente ação, não se podendo afirmar que não existe direito ou interesse jurídico dos associados em questionar a legislação tributária em questão e, portanto, a legitimidade da impetrante para, em nome próprio, atuar na defesa de direito ou interesse de seus associados.

3. Também os impedimentos suscitados, relativos tanto à área de atuação funcional da autoridade impetrada como à abrangência territorial da competência do Juízo em que impetrado o mandado de segurança, não prevalecem sobre o alcance subjetivo do mandado de segurança coletivo, que deve contemplar solução uniforme para todos os associados da impetrante. De fato, diante da defesa de coletivo, em que a prestação jurisdicional deve ser idêntica a todos os associados da impetrante, independentemente da subseção judiciária em que estejam localizados, é descabida a limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei 7.347/1985 ("*A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator ...*") e artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 ("*A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator*"), pois, à luz da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, os limites da eficácia da sentença em ação coletiva são apenas os definidos objetiva e subjetivamente na decisão, considerando a causa de pedir, o pedido e os interesses deduzidos em Juízo. Logo, independentemente da localização territorial de cada associado da impetrante, todos encontram-se abrangidos na eficácia da sentença a ser proferida no mandado de segurança coletivo para reconhecimento de créditos de PIS/COFINS, considerando a natureza indivisível da pretensão deduzida. Precedente da Corte Superior e desta Turma.

4. Firmado pelo Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido da legalidade do Decreto 8.126/2015, confirmando orientação vislumbrada em julgados desta Corte desde o princípio, ainda em 2015.

5. A fixação de alíquota dentro dos limites legalmente estabelecidos pela Lei 10.637/2002 e 10.833/2003 é, de qualquer forma, redução de carga tributária. Isto porque não há sentido algum em se arguir violação ao princípio da legalidade tomando por referência de valor aquele definido também por decreto (Decreto 5.442/2005, no caso), e não o originário, disposto em lei. O que se observa, assim, é que a tese do contribuinte pretende, contraditoriamente, fazer valer alíquota postivada por decreto, em detrimento da autoridade e eficácia própria da lei formal, não apenas no que previu alíquotas maiores, como no que expressamente permitiu ao Executivo tanto reduzir como restabelecer tais alíquotas.

6. Arguir que o princípio da legalidade aplica-se apenas à majoração ou "restabelecimento" de alíquota (que, como pressuposto desta tese, poderia ter sido minorada por instrumento normativo de qualquer hierarquia) é despropositado. Perceba-se que o Executivo estaria, segundo os contribuintes, refém do próprio Decreto 5.442/2005, não podendo revogar nem revisar tal ato porque, enfim, qualquer valor acima do zero decretado geraria a "majoração" de alíquotas. Portanto, a alteração das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras dependeria de nova lei, a despeito da Lei 10.865/2004, para ser possível dizer que a alíquota zero do Decreto 5.442/2005 não mais produz efeitos.

7. Tal narrativa, além de suprimir competência constitucional do Executivo (que, deveras evidente, pode revogar seus próprios atos) materialmente atribui força legal em sentido estrito ao primeiro decreto, já que impõe a necessidade de lei ordinária para revogá-lo. Contudo, não estende tal efeito ao Decreto 8.126/2015, de estrutura formal idêntica, segundo a conveniência da arguição. Ocorre que a competência dispositiva envolve tanto a possibilidade de edição quanto a de modificação ou revogação dos atos praticados. Tais faculdades formais independem da discussão do conteúdo material de tais atos, e não são afetadas pela eventual invalidade, casuística, de uma ou mais regras baixadas.

8. Nem se diga que não é possível fazer referência ao Decreto 5.442/2005 nestes autos. Não cabe à parte escolher quais fundamentos jurídicos são permitidos ou defesos ao Juízo na análise da lide, conforme seu interesse pessoal, como é percepção curial da relação processual sintetizada na máxima latina "*da mihi factum, dabo tibi ius*". Não se está aqui a decidir se o Decreto 5.442/2005 será aplicável ou não, caso afastado o Decreto 8.426/2015. O que ora se expõe, a partir do exame da legislação de regência e referência a outros normativos, é que as razões recursais não resistem à análise da controvérsia sob viés dogmático, mesmo que perfunctório.

9. O próprio Supremo Tribunal Federal tem sinalizado a flexibilização da legalidade estrita, no sentido de ser possível ao legislador delegar às instâncias regulamentares a perfectibilização da hipótese de incidência tributária (inclusive no que tange ao critério quantitativo), desde que a legislação contenha desenho normativo mínimo a evitar o arbítrio, corrente que defende o que tem se denominado "legalidade suficiente" (em oposição à "legalidade estrita"). Há subsunção integral do caso dos autos a tais parâmetros.

10. Sendo possível que determinada despesa seja enquadrada em mais de uma categoria de desconto, na sistemática não-cumulativa do PIS/COFINS, deve prevalecer a mais específica. Até porque, caso contrário, seriam violadas regras hermenêuticas basilares: i) a aplicação substitutiva do regramento geral, em detrimento do específico, exige interpretar de maneira necessariamente conflitante dois comandos do mesmo sistema normativo (negando eficácia à disposição específica); de outra parte, ii) ainda que se cogitasse de efetiva antinomia, a norma a prevalecer deveria ser, ao oposto, a específica, e não a geral.

11. A possibilidade de escrituração de créditos a partir de despesas financeiras recebeu tratamento específico e posterior à previsão geral de creditamento pelo emprego de insumos no processo produtivo ou na prestação de serviços. Assim, deve prevalecer o regramento constante do artigo 27 da Lei 10.865/2004.

12. Inexiste exigência de que a não-cumulatividade seja aplicada indistintamente a todo e qualquer contribuinte. De fato, ao dispor o artigo 195, § 12, da Constituição Federal, que a "*lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas*" é notório que o legislador constitucional derivado chancelou à lei a possibilidade de excluir atividades empresariais da sistemática não-cumulativa. Vale notar que a Emenda Constitucional 42/2003 (que adicionou o § 12 ao artigo 195 do texto constitucional) não criou ou determinou a não-cumulatividade para a contribuição sobre a receita ou faturamento: o diploma é posterior tanto à Lei 10.637/2002 como à Medida Provisória 135/2003 (que viria a ser convertida na Lei 10.833/2003). Logo, a única carga prescritiva possível do comando é justamente a oposta: o legislador constitucional derivado sublinhou a desnecessidade da não-cumulatividade ser aplicada indistintamente para todas as atividades econômicas, recaindo ao legislador ordinário a possibilidade de escolha de quais setores, especificamente, seriam tributados de tal forma, como elemento de indução de externalidades econômicas e sociais divisadas por relevantes, por meio do que se tem denominado "política fiscal".

13. Apelação provida para afastar a ilegitimidade passiva e, prosseguindo no exame do mérito, denega-se o mandado de segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a extinção do processo, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e, prosseguindo no exame do mérito, denegou o mandado de segurança. . nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011409-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SHAHADHAT

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011409-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SHAHADHAT

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em procedimento de jurisdição voluntária, julgou procedente pedido para retificação do registro nacional de estrangeiro do requerente, quanto ao nome original "SHAHADHAT" para que passe a constar "SHAHADHAT HOSSAIN MIAJE".

Apelou a União, alegando que: (1) não se pretende na espécie, retificação de registro civil, para fins de incidência do artigo 109 da Lei 6.015/1973, mas de registro migratório, assentamento administrativo efetivado pela Polícia Federal, que se limita a transcrever dados de documentos produzidos por autoridades estrangeiras; (2) ainda que assim não se entenda, a Justiça Federal é incompetente para o feito, nos termos da Súmula 51 do extinto TFR e jurisprudência da Corte Superior, incumbindo ao Juiz de Direito dos Registros Públicos o processamento da demanda; (3) mera indicação de ente federal no polo passivo da ação, por si só, não induz à competência da Justiça Federal (Súmula 150/STJ), assim como incumbência de eventual providência à autoridade federal não implica legitimidade passiva da União; (4) as ações de estado da pessoa – salvo as relativas à nacionalidade, o que não é o caso – devem ser processadas perante a Justiça Estadual; e (5) "se prevalecer a tese segundo a qual, estando o registro sob custódia de Autoridade Federal, é competente a Justiça Federal, muito em breve não subsistiria nenhuma competência para o Juízo de Direito dos Registros Públicos, em matéria de registro civil, já que, por força do art. 2º, § 1º, da Lei nº 13.444/2017, a futura Identidade Civil Nacional (ICN) será gerida pela Justiça Eleitoral (uma autoridade federal), e, pela mesma lógica, como qualquer alteração de registro civil implicará alteração da base de dados da ICN, então todos os requerimentos de suprimento e retificação de registro civil passarão a ser de competência da Justiça Federal o que, obviamente, não foi a "mens legens" da nova identidade civil"; pelo que requerida a anulação da sentença, por violação aos artigos 109, I, e X, e 125, § 1º, da CF; 109, da Lei 6.015/1973; e 45 e 51, parágrafo único, do CPC, com remessa dos autos a uma das Varas de Registro Público de São Paulo/SP.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011409-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SHAHADHAT

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

### VOTO

Senhores Desembargadores, o Decreto 9.199/2017, que regulamenta a Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), prevê que:

*"Art. 75. Caberá alteração do Registro Nacional Migratório, por meio de requerimento do imigrante endereçado à Polícia Federal, devidamente instruído com as provas documentais necessárias, nas seguintes hipóteses:*

*I - casamento;*

*II - união estável;*

*III - anulação e nulidade de casamento, divórcio, separação judicial e dissolução de união estável;*

*IV - aquisição de nacionalidade diversa daquela constante do registro; e*

*V - perda da nacionalidade constante do registro.*

*§ 1º Se a hipótese houver ocorrido em território estrangeiro, a documentação que a comprove deverá respeitar as regras de legalização e tradução, em conformidade com os tratados de que o País seja parte.*

*§ 2º Na hipótese de pessoa registrada como refugiada ou beneficiário de proteção ao apátrida, as alterações referentes à nacionalidade serão comunicadas, preferencialmente por meio eletrônico, ao Comitê Nacional para Refugiados e ao Ministério das Relações Exteriores.*

*Art. 76. Ressalvadas as hipóteses previstas no art. 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante serão feitas somente após decisão judicial.*



Na espécie, o autor alegou que constou do Registro Nacional de Estrangeiro apenas o primeiro nome, pleiteando seja retificado para inclusão do segundo nome e sobrenome, conforme certidão de nascimento original, devidamente traduzida.

A apelante discutiu, exclusivamente, a própria legitimidade passiva, assim como a competência da Justiça Federal para o caso.

Sucedede, porém, que se discute, na espécie, não o registro civil de pessoa natural, sujeita à competência da Justiça Estadual, mas registro de estrangeiro, realizado no âmbito da Polícia Federal, suscitando interesse da União e, pois, a competência da Justiça Federal. Ainda que possam existir pedidos a serem feitos a órgãos distintos, inclusive na esfera da Justiça Estadual, nada se pleiteia, a propósito disto, nestes autos.

Sendo da União a incumbência de legislar e prover administrativamente medidas relativas ao controle de ingresso e permanência regular de estrangeiros, o que abrange, pois, a emissão da documentação pertinente, principalmente o registro nacional respectivo, evidente a legitimidade passiva de tal ente político e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o trato do assunto.

Não cabe reconhecer, pois, a ilegitimidade passiva da União nem a nulidade da sentença por incompetência da Justiça Federal e violação, como alegado, dos artigos 109, I, e X, e 125, § 1º, da CF; 109 da Lei 6.015/1973; e 45 e 51, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL MIGRATÓRIO. LEI DE MIGRAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 109, I, DA CF.**

1. Constando do documento de Registro Nacional de Estrangeiro apenas o primeiro nome do autor, pretende-se a retificação para inclusão do segundo nome e sobrenome, conforme certidão de nascimento original, devidamente traduzida.
2. A discussão, na espécie, envolve apenas a alegação da União de que não tem legitimidade passiva nem é competente, pois, a Justiça Federal para o feito, dado que se trataria de matéria de registro civil inserida nas atribuições da Justiça Estadual.
3. Todavia, não se discute, na espécie, registro civil de pessoa natural, sujeita à competência da Justiça Estadual, mas registro de estrangeiro, realizado no âmbito da Polícia Federal, assim suscitando interesse da União e, pois, a competência da Justiça Federal. Ainda que possam existir pedidos a serem feitos a órgãos distintos, inclusive na esfera da Justiça Estadual, nada se pleiteia, a propósito disto, nestes autos.
4. Sendo da União a incumbência de legislar e prover administrativamente medidas relativas ao controle de ingresso e permanência regular de estrangeiros, o que abrange, pois, a emissão da documentação pertinente, principalmente o registro nacional respectivo, evidente a legitimidade passiva de tal ente político e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o trato do assunto.
5. Não cabe reconhecer, pois, a ilegitimidade passiva da União nem a nulidade da sentença por incompetência da Justiça Federal.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-43.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LARA CURY MEIRELLES COSTA - SP292609-A, FATIMA REGA CASSARO DA SILVA - SP288526-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-43.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LARA CURY MEIRELLES COSTA - SP292609-A, FATIMA REGA CASSARO DA SILVA - SP288526-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para restituição ou compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, §1º e 195, I, b, da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015339-43.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LARA CURY MEIRELLES COSTA - SP292609-A, FATIMA REGA CASSARO DA SILVA - SP288526-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeito ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integramas respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tendo reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-91.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TIAGO DE BROI EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-91.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TIAGO DE BROI EIRELI - EPP

Advogado do(a)APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 195, I, b, da CF, e 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-91.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TIAGO DE BROI EIRELI - EPP

Advogado do(a)APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assimementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integramas respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucionais (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

*REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar-se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."*

Também assim esta Turma:

*ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."*

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

*AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"*

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...) "*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser entendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002323-43.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1179/2428

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000919-09.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J.D.F. TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, J.D.F. TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000919-09.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J.D.F. TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, J.D.F. TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS recolhido da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição, repetição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 26-A da Lei 11.457/2007, observada prescrição quinquenal, aplicação da SELIC, fixada verba honorária sobre o valor da condenação nos percentuais mínimos das faixas aplicáveis (artigo 85, §§ 3º e 5º, CPC).

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; e (6) necessidade de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC.

Houve contrarrazões do contribuinte.

Apelou o contribuinte, alegando que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, inclusive para fins de compensação, deve ser o destacado nas notas fiscais, conforme entendimento fixado no RE 574.706.



Alegou a PFN, em contrarrazões, que: (1) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; (2) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; (3) após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; (4) "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; e (5) na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-09.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J.D.F. TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, J.D.F. TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado. No entanto, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Quanto aos pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, fiente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados na origem em conformidade com a legislação processual.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para reconhecer a inexigibilidade do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS; e afastar a restituição administrativa. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em 1/10 do percentual que se fixar na fase de liquidação, observado o teto na forma do artigo 85, § 5º, CPC.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, nego-lhe provimento; dou provimento à apelação do contribuinte, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado. No entanto, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

2. Quanto aos pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis) foram formulados em caráter abstrato e hipotético, implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

17. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 11, do Código de Processo Civil.

18. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte provida; e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, negou-lhe provimento; deu provimento à apelação do contribuinte, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008759-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ZANINI CURTIS & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NUNES - PR77878, CAIO PASSOS DE AZEVEDO - SP380657-A, ALINE PASSOS DE AZEVEDO NUNES - PR38749-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008759-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ZANINI CURTIS & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NUNES - PR77878, CAIO PASSOS DE AZEVEDO - SP380657-A, ALINE PASSOS DE AZEVEDO NUNES - PR38749-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, §1º, 154, I, 195, I, b, e 239 da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008759-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ZANINI CURTIS & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NUNES - PR77878, CAIO PASSOS DE AZEVEDO - SP380657-A, ALINE PASSOS DE AZEVEDO NUNES - PR38749-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeito ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Também impertinente cogitar de violação ao artigo 239, CF, que trata do PIS/PASEP sob legislação complementar sem qualquer relação com a espécie em julgamento.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica de tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação. Também impertinente cogitar de violação ao artigo 239, CF, que trata do PIS/PASEP sob legislação complementar sem qualquer relação com a espécie em julgamento.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.
12. Apelação desprovida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-05.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA, INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA



Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A  
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A  
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A  
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS SANTOS SALGADO - SP374517-A, GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004909-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALPINE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALPINE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004909-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALPINE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALPINE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS/ISS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS - e, no caso de regime não-cumulativo, com exclusão de tais valores tanto dos créditos como dos débitos, neutralizando a tributação -, assim como garantiu restituição ou compensação, após o trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou o contribuinte, pleiteando nulidade parcial da sentença, por julgamento *extra petita* e ilegalidade quanto ao decidido no tocante ao regime não-cumulativo de apuração do PIS/COFINS.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, em relação ao ICMS, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração, bem como do RE 592.616, no tocante ao ISS.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) o ISS não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; e (6) considerado o pedido de exclusão do ISS, deve ser aplicado o RESP 1.330.737, julgado sob rito repetitivo, que reconheceu válida a inserção do imposto municipal na base de cálculo do PIS/COFINS; (7) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Solução Interna COSIT 13/2018 e da IN RFB 1.911/2019; (8) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; (9) "após a segregação das receitas - que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 -, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês"; (10) impossibilidade do mandado de segurança para efeitos patrimoniais pretéritos à impetração; (11) impossibilidade e restituição administrativa; (12) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017; e (13) deve ser concedido efeito suspensivo à apelação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Inicialmente distribuídos à 4ª Turma, os autos foram encaminhados a esta 3ª Turma, para prosseguimento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004909-54.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALPINE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALPINE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Rejeita-se, no apelo fazendário, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexigibilidade e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

Quanto ao julgamento *extra petita* confunde-se com o mérito, permitindo, no respectivo exame e se admitida a hipótese, a exclusão do excedente.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

Na mesma linha, rejeita-se o pedido de suspensão do processo até o julgamento do RE 592.616, porquanto não houve determinação, pela Suprema Corte, da suspensão nacional dos processos em relação ao tema objeto de discussão (ISS), não havendo obstáculo, portanto, à apreciação da matéria por esta Corte.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela relativa ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acerto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, inopor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

No exame da apelação interposta pelo contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento *extra petita*, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.

Ora, é certo que o Juízo pode reconhecer direito em menor extensão do que o pleiteado pelas partes. Igualmente é certo que a sentença pode definir requisitos para exercício do direito reconhecido, tendo sido esta a hipótese dos autos em que se deferiu o direito de excluir o ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições mediante concomitante exclusão do mesmo imposto no crédito de PIS/COFINS no regime cumulativo. Não se trata, aqui, de discutir o mérito da decisão em si, mas apenas de destacar, nos limites da devolução, que não se trata de julgamento *extra petita*.

Assim, tem-se que a matéria não é de nulidade processual, mas de mérito. Não cabe dizer que o condicionamento definido pelo Juízo é nulo, *a priori*.

Dito isto, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, como anteriormente assentado.

O julgado em referência não transmite, sequer indiretamente, o condicionamento identificado pela decisão recorrida. De outro lado, não há porque se cogitar aprioristicamente de omissão da Corte Suprema em tratar da vinculação ventilada, que, se validada, produz relevante modulação do alcance da tese firmada. De fato, ressoa inverossímil que o julgamento de recurso extraordinário em regime de repercussão geral reconheça direito de grande impacto em favor dos contribuintes e deixe de enunciar (tampouco abordar diretamente) o igualmente impactante requisito condicionante de seu exercício, tanto mais quando se trate de liame que configura a revogação de outro direito até então legalmente assegurado.

Sucedee que, bem observado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tal proposição, a título de neutralidade, não se revela justificável.

Com efeito, há que se atentar para o fato de que a exclusão do ICMS e a escrituração de créditos de ICMS aplicam-se sobre bases distintas, não havendo o pressuposto vínculo. Nesta linha, da perspectiva da apelante, o ICMS incidente na fase anterior da cadeia produtiva reflete custo de aquisição da mercadoria, na entrada, referente ao imposto estadual devido por outrem. O creditamento objetiva amortizar esta específica repercussão financeira no faturamento (segundo regras próprias, como, por exemplo, a impossibilidade de recuperação subsequente na escrituração fiscal). De outra parte, de maneira dissociada, a exclusão do ICMS da base de cálculo, na forma do julgamento da Corte Suprema, diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, na saída.

Perceba-se que a exclusão do ICMS devido pelo contribuinte da base de cálculo do PIS/COFINS que deve recolher não afeta a repercussão econômica, dentro de seu faturamento, do tributo estadual pago pelo seu fornecedor, e que se encontra inserida no custo da mercadoria que entra no estabelecimento. Da mesma forma, o lançamento de créditos sobre a repercussão econômica do ICMS devido pelo fornecedor, na aquisição da mercadoria pelo contribuinte, não configura bis in idem em cumulação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS a ser lançada na fatura quando da saída do bem.

Para que não pare dúvida, visualize-se exemplo de cadeia produtiva, simplificado para atender aos limites da discussão em tela.

Suponha-se que dado contribuinte adquira de fornecedor matéria-prima, por qualquer valor. Em cenário básico, sem isenções, neutralizações de alíquota ou substituições tributárias, o preço praticado pelo fornecedor envolve: i) o custo que teve para tratar a matéria-prima, ii) margem de lucro e iii) os impostos incidentes (estime-se, para este caso, apenas o PIS/COFINS e ICMS). Tais parcelas, somadas, totalizam o valor faturado ao contribuinte no meio da cadeia.

Nos termos do julgado da Corte Suprema, o fornecedor não inclui, na base de cálculo do PIS/COFINS, o valor devido de ICMS. Todavia, este valor será lançado na fatura, e cobrado do contribuinte no meio da cadeia: ou seja, para o intermediário, o custo de aquisição da mercadoria é, de toda a forma, a soma do i) custo percebido pelo fornecedor, ii) margem de lucro, mais iii) PIS/COFINS e iv) ICMS por este devido - que não foi utilizado para calcular a base de cálculo das contribuições, mas foi de toda forma lançado, e pago, pelo intermediário. Repise-se que existem múltiplos outros detalhes e despesas (fretes, seguro, benefícios setoriais, cálculo do próprio PIS/COFINS por dentro, outros tributos etc.) que, por não interferirem no raciocínio, devem ser suprimidos ou apenas tangenciados nesta exposição.

Pois bem. No passo seguinte da cadeia a situação é renovada. O preço praticado pelo intermediário na saída deve ser: i) o custo que teve na aquisição da matéria-prima, somado às ii) despesas incorridas na transformação ou produção interna a partir da mercadoria adquirida, mais iii) a margem de lucro, mais iv) os impostos incidentes nesta nova operação (PIS/COFINS e ICMS, neste exemplo). Da mesma forma, as contribuições sociais referidas devem ser calculadas sobre todos estes elementos, menos o ICMS incidente na saída.

Tem-se, portanto:

*Base de cálculo do PIS/COFINS do intermediário = custo de aquisição + custo de produção + margem de lucro + PIS/COFINS (cálculo por dentro). Excluído o ICMS nesta saída, nos termos do RE 574.706.*

Aqui percebe-se com clareza, a ausência de antinomia entre creditamento e exclusão. Como visto, o elemento "*custo de aquisição*" contém, em si, a repercussão financeira dos seguintes fatores: i) custo e ii) margem de lucro do fornecedor, bem como iii) PIS/COFINS e iv) ICMS cobrados na fatura da entrada da matéria-prima. Reitere-se, o PIS/COFINS devido pelo fornecedor foi calculado sem a inclusão do ICMS, mas a exação estadual de qualquer forma foi lançada e o valor incluído no preço praticado e percebido pelo intermediário.

Logo, mesmo com a exclusão do ICMS devido por si, o intermediário ainda arca, dentro de seu faturamento, com o montante do ICMS que incidiu na fase anterior. A função do creditamento é minorar este impacto, e não o da saída.

Não há que se fazer confusão com situações de monofásia. No caso de tributação monofásica, regra geral, o contribuinte que não paga PIS/COFINS na saída não pode escriturar créditos do PIS/COFINS (nem qualquer outro tipo, dentro da operação monofásica) na entrada, porque não há cumulatividade. Tratar-se-ia de crédito de não cumulatividade sobre tributo que não foi cumulado, porque não houve incidência na saída. O caso em análise, diversamente, é de creditamento (e exclusão) relativo à repercussão de um tributo sobre outro: é possível escriturar créditos de ICMS na entrada e excluir a exação da base de cálculo do PIS/COFINS na saída, porque não se está analisando a cadeia de não-cumulatividade do próprio imposto estadual, e sim as diversas incidências e reflexos autônomos deste dentro da cadeia não-cumulativa de outro tributo. Se o ICMS não é faturamento, enquanto base de cálculo das contribuições sociais, não há que se discutir cumulatividade, simplesmente porque não deve haver qualquer incidência sobre tais valores, seja na entrada, seja na saída - esta sim a neutralidade a ser considerada.

Assim, não há incompatibilidade entre exclusão e creditamento, pois amortizam manifestações diversas e independentes do ICMS, sendo válida e necessária a aplicabilidade simultânea das técnicas. Nesta linha, antes de obstar o creditamento, o RE 574.706, em verdade, o ratifica: se o imposto estadual deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS devidos, por não representar faturamento, não se vê a razão pela qual parte do custo da mercadoria, que representa precisamente a incidência de tais exações na fase anterior, deva ser mantida íntegra (como que, naturalmente, deve ser refletida na saída, ou seja, na receita bruta) dentro da base de cálculo das contribuições devidas pelo recorrente, tanto mais quando há autorização legal para tanto e ausência de qualquer elemento que indique revogação tácita de tais previsões.

De toda a sorte, o que ora se expõe é que não há óbice ontológico ou contradição principiológica na cumulação de exclusão de ICMS devido pelo contribuinte e creditamento a partir da tributação a tal título ocorrida em fase anterior da cadeia produtiva. Cabe ao Fisco avaliar, caso a caso, a possibilidade material de escrituração de créditos, segundo regras, condições e exceções eventualmente aplicáveis a cada hipótese concreta.

**Na espécie**, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar o condicionamento previsto em relação à "*neutralização*" da incidência do imposto estadual no regime não-cumulativo do PIS/COFINS; afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, dou parcial provimento à remessa oficial, e parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS E ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso. Rejeita-se, no apelo fazendário, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança é meio processual próprio para discutir inexistência e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/SJTJ: "*o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*". Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se reputa inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos sumulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à transição de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. No tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706. Por igual, rejeita-se o pedido de suspensão do processo até o julgamento do RE 592.616, porquanto não houve determinação, pela Suprema Corte, da suspensão nacional dos processos em relação ao tema objeto de discussão (ISS), não havendo obstáculo, portanto, à apreciação da matéria por esta Corte.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.
4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.
13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
15. No exame da apelação interposta pelo contribuinte, cabe rejeitar a alegação de julgamento *extra petita*, pois a decisão recorrida, conforme entendimento do Juízo a quo a respeito da matéria, determinou, na perspectiva da neutralidade da tributação, e considerado o regime de não cumulatividade a que eventualmente sujeito a parte, a exclusão do ICMS tanto na apuração dos créditos como na apuração dos débitos atinentes ao PIS/COFINS.
16. O julgado em referência, no RE 574.706, não transmite, sequer indiretamente, o condicionamento identificado pela decisão recorrida. De outro lado, não há porque se cogitar aprioristicamente de omissão da Corte Suprema em tratar da vinculação ventilada, que, se validada, produz relevante modulação do alcance da tese firmada. De fato, ressoa inverossímil que o julgamento de recurso extraordinário em regime de repercussão geral reconheça direito de grande impacto em favor dos contribuintes e deixe de enunciar (tampouco abordar diretamente) o igualmente impactante requisito condicionante de seu exercício, tanto mais quando tal liame configura a revogação de outro direito até então legalmente assegurado.
17. Da perspectiva da apelante, o ICMS incidente na fase anterior da cadeia produtiva reflete custo de aquisição da mercadoria, na entrada, referente ao imposto estadual devido por outrem. O creditamento objetiva amortizar esta específica repercussão financeira no faturamento (segundo regras próprias, como, por exemplo, a impossibilidade de recuperação subsequente na escrituração fiscal). De outra parte, de maneira dissociada, a exclusão do ICMS da base de cálculo, na forma do julgamento da Corte Suprema, diz respeito ao ICMS devido pelo próprio contribuinte, na saída.
18. Não há incompatibilidade entre exclusão e creditamento, já que neutralizam incidências diversas do ICMS, sendo válida e necessária a cumulação. Nesta linha, antes de obstar o creditamento, o RE 574.706, em verdade, o ratifica: se o imposto estadual deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS devidos, por não representar faturamento, não se vê razão pela qual a parte do custo de mercadoria, que representa precisamente a incidência de tais exações na fase anterior (a ser excluída pelo fornecedor em sua própria apuração das exações em análise), deva ser mantida íntegra (como que, naturalmente, deve ser refletida na saída, ou seja, na receita bruta) dentro da base de cálculo das contribuições devidas pelo recorrente, tanto mais quando há autorização legal para tanto e ausência de qualquer elemento que indique revogação tácita de tais previsões.
19. De toda a sorte, o que ora se expõe é que não há óbice ontológico ou contraditório principiológico na cumulação de exclusão de ICMS devido pelo contribuinte e creditamento a partir da tributação a tal título ocorrida em fase anterior da cadeia produtiva. Cabe ao Fisco avaliar, caso a caso, a possibilidade material de escrituração de créditos, segundo regras, condições e exceções eventualmente aplicáveis a cada hipótese concreta.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, deu parcial provimento à remessa oficial, e parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009679-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MMFOODS PANIFICACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009679-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MMFOODS PANIFICACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela RFB, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de o valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; e **(6)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009679-49.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MMFOODS PANIFICACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 153, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstuou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.



Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

*"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a ser compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".*

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa contornar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mal, fica mantido o julgado recorrido.

Anto e exposto, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.**

1. Cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que se assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007789-79.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IBRASPACK TECNOLOGIA EM EMBALAGEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007789-79.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IBRASPACK TECNOLOGIA EM EMBALAGEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para repetição ou compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, § 1º e 195, I, b, da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de repetição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007789-79.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IBRASPAC TECNOLOGIA EM EMBALAGEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, MIRACI GILSON RIBEIRO - SP432445-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

*REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."*

Também assim esta Turma:

*ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."*

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

*AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."*

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMARMENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"*

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos emergent.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de repetição ou compensação tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de repetição ou compensação tributária.
12. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030928-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPERANCA INDUSTRIA E COMERCIO DE FORJADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Esperança Indústria e Comércio de Forjados Ltda.**", contra r. decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal de n. 5004826-52.2020.4.03.6114, que tramita perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente que "*a ação de Execução está garantida por penhora de máquinas da empresa que são extremamente necessárias ao seu regular funcionamento e, portanto, a consecução do exercício garantido constitucionalmente a atividade econômica (art. 170 da CF/1988)*" (ID 146657310 - Pág. 6).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011386-65.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MEREB S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A, ROBERTO TIMONER - SP156828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que se manifeste quanto aos embargos de declaração de ID 145912393, opostos pela União.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003396-50.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: QUANTI Q DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, CLAUDIO LEITE PIMENTEL - RS19507-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003396-50.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: QUANTI Q DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, CLAUDIO LEITE PIMENTEL - RS19507-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para prorrogação, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012, do vencimento dos tributos federais incidentes na importação de bens (II, IPI-importação, PIS-importação, COFINS-importação, AFRMM e Taxa Siscomex) para o último dia útil do terceiro mês, a partir da transmissão das Declarações de Importação, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19.

Alegou-se que: (1) há justo receio de que não consiga desembaraçar mercadorias essenciais importadas em razão do alto custo tributário, agravando de maneira irreversível a situação econômica; (2) o artigo 1º da Portaria MF 12/2012 é autoaplicável, não necessitando de edição de qualquer outro ato regulatório ou regulamentar, sendo suficientes os decretos de calamidade pública expedidos tanto governo estadual quanto municipal para o reconhecimento e aplicação da postergação do pagamento dos tributos federais; e (3) há evidente interesse público na saúde econômica dos contribuintes e manutenção de postos de trabalho, não havendo prejuízos pela postergação do pagamento dos tributos, que não significa deixar de pagá-los, tomando necessária a ação do Poder Judiciário.

Houve contrarrazões preliminares.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003396-50.2020.4.03.6119**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: QUANTIQU DISTRIBUIDORA LTDA**

**Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, CLAUDIO LEITE PIMENTEL - RS19507-S**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

### VOTO

Senhores Desembargadores, cabe rejeitar as preliminares arguidas nas contrarrazões.

Com efeito, há interesse processual na discussão de direito líquido e certo alegado pela impetrante, consistente no pedido de postergação do pagamento de tributos em decorrência do estado de calamidade pública causada pelo COVID-19, sendo que a alegada ausência de prova pré-constituída da condição financeira agravada pela pandemia é matéria que se confunde com o mérito, como o qual deve ser analisado.

De outro lado, alegou a impetrante a ausência de regulamentação do diferimento dos tributos, conforme determina o artigo 3º da Portaria MF 12/2012, com a seguinte redação: “*A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º*”.

Assim, não há ilegitimidade passiva da autoridade tributária que atua no domicílio fiscal do contribuinte, mormente tratando-se de discussão de tributos alfândegários verificados na entrada aeroportuária, não sendo exigida, como preconizou a apelada, a impetração contra a “autoridade central” da Receita Federal do Brasil, daí decorrendo a competência do Juízo da Subseção Judiciária de Guarulhos para processar e julgar o feito.

Preenchidos, portanto, os pressupostos dos artigos 5º, LXIX, da CF/88 e 1º da Lei 12.016/2009, sendo adequada a via do mandado de segurança, cabe o exame do mérito.

A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para o custeio e o financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

Conforme apontado em julgamento perante a Corte Superior de caso análogo, “o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação aflitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais aborados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multiabrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível” (MS 26.010, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, decisão monocrática de 23/04/2020).

Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Embora o tema seja recente, a Corte tem deliberado no sentido de rejeitar a pretensão de deferimento de prorrogação de tributos, com base na Portaria MF 12/2012, em razão da situação causada pela pandemia de COVID-19.

Em recente julgado, assim decidiu a Turma em feito de que fui relator (AI 5007767-81.2020.4.03.0000):



*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. 1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária. 2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos. 3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade. 4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares. 5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência. 6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985. 7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado."*

Ante o exposto, rejeito preliminares em contrarrazões e nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.**

1. É adequada a via do mandado de segurança para discutir alegado direito líquido e certo em postergar pagamento de tributos em decorrência do estado de calamidade pública causada pelo COVID-19, não se verificando, igualmente, vícios de legitimidade passiva e competência do Juízo para julgamento do feito.
2. No mérito, a postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.
3. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.
4. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.
5. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.
6. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.
7. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.
8. Rejeitadas preliminares em contrarrazões e apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou preliminares em contrarrazões e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CAPITAL BROKER DISTRIBUIDORA LTDA., CAPITAL BROKER ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA., CAPITAL BROKER REPRESENTACAO COMERCIAL E LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 147755273).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIN. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL JAGUARY LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ABREU BERBIGIER - RS41877  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 41817793).

DECIDO.



Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 41547232).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019058-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JULIANA DE OLIVEIRA LANNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZETE MARTINS DE ALMEIDA - SC7585

AGRAVADO: SISTEMA MED SERVICOS EDUCACIONAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO LOURENCO DE LIMA - SP321008-A, RICARDO GOMES CALIL - SP198566, ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40457527).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019058-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JULIANA DE OLIVEIRA LANNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZETE MARTINS DE ALMEIDA - SC7585

AGRAVADO: SISTEMA MED SERVICOS EDUCACIONAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO LOURENCO DE LIMA - SP321008-A, RICARDO GOMES CALIL - SP198566, ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40457527).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIN. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dúvida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009860-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO METROPOLE PAULISTAS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 143267664).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nãida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar parcialmente deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-43.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MONTARTE LOCACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A, SARA DEBORA DE FREITAS - SP224470

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## DECISÃO

Intimado a promover o recolhimento das custas, nos termos do art. 99 § 7º, do CPC, a apelante quedou-se inerte, conforme certificado nos autos.

Assim, nos termos do art. 1.007, § 2º, declaro o recurso deserto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, CPC, não conheço da apelação.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031323-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DOHLER BRAZILLTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031323-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DOHLER BRAZIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provejam a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023399-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSETURASSESSORIA VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO GUARDA LATERCA - SP424571-A, RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A, CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 41069973).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Divida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018818-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ZAM COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI - ME



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40046712).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022372-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SCHAEFFLER BRASILLTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40256992).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031608-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: JOSE OMAR PADRON ABREU

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO AURELIO CORREA - SP371949

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031546-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEDMIDIA SERVICOS DE ESCRITORIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO PEREIRA RIBEIRO - SP154393

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030800-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031765-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOÃO MFUMUKAMIAKA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028535-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FREITAS E PRIOR CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de Assistência formulado SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDÉ (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provejam a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028535-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FREITAS E PRIOR CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de Assistência formulado SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023027-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: L4B LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 40947955).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIN. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019895-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IOCHPE-MAXION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença concessiva de ordem no processo de origem (ID 40023626).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL/REFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028788-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: UNIMODAL TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028788-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: UNIMODAL TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029298-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ARTEPAPER REPRESENTACAO COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PAPEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028643-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FIBRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031304-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA DE LOCACAO DAS AMERICAS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE NERY MASSARA - MG128362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028872-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: US BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028633-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ALFACON - CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030393-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA OFICINA CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN MOSCOVICI DANILOV - SP227647

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030214-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: ALEXANDRE DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028731-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE ALVARO SARDINHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte AGRAVANTE intimada da r. decisão id 147125448.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030658-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GERSON EMIDIO JUNIOR - SP198449

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029056-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030795-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BANCO SOFISA SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029364-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SONIVALDO ALVES DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Inicialmente, tendo em vista o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 99, § 2º, parte final, do Código de Processo Civil, proceda a parte agravante à comprovação do preenchimento do supracitado pressuposto à época do ajuizamento da demanda, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos a **última declaração de imposto de renda**, além de comprovantes de despesas que demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sempreprejuízo de seu sustento e de sua família, sob pena de indeferimento da gratuidade.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031326-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031326-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provejam hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031409-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SELMA ROSANE SANTANA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DAPAZ BRITO SILVA - SP291815-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, AGU UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Inicialmente, verifico dos documentos juntados aos autos que a parte agravante auferir rendimento mensal no valor bruto de R\$ 9.310,71.

Desta forma, não demonstrada de plano a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, como prevê o artigo 98 do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do artigo 99, § 2º, parte final, do Código de Processo Civil, proceda a agravante à comprovação do preenchimento do supracitado pressuposto à época do ajuizamento da demanda, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos a **última declaração de imposto de renda**, além de comprovantes de despesas que demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, sob pena de indeferimento da gratuidade.

Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031216-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: COMERCIO DE APARAS E TRANSPORTES ALECARDO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031216-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: COMERCIO DE APARAS E TRANSPORTES ALECARDO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.



São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001371-33.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A, ROBERTO TIMONER - SP156828-A, ORLANDO CESAR SGARBI CARDOSO - SP297646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal) e diante da possibilidade, em tese, de serem concedidos efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 107663481, fls. 63/70), abra-se vista a USINA MOEMA AÇÚCAR E ALCOOL LTDA, para se manifestar no prazo de cinco dias (art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027748-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027748-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPEÇAS E ROLAMENTOS LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030922-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ZITRAL - AGROPECUÁRIA, INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO FRANCA LEITE DE MATTOS - RJ202052

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030922-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ZITRAL - AGROPECUARIA, INDUSTRIA, COMERCIO E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO FRANCA LEITE DE MATTOS - RJ202052

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030532-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO FURNIEL - SP290789-A, KAIRON BRUNO FURNIEL - SP442001-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J.R. COMERCIO E EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA - ME, PEDRO DE JESUS SANTOS, FATIMA PAES LANDIM SANTOS, JULIANA CAROLO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030532-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO FURNIEL - SP290789-A, KAIRON BRUNO FURNIEL - SP442001-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J.R. COMERCIO E EMPREITEIRA DE MAO DE OBRALTD - ME, PEDRO DE JESUS SANTOS, FATIMA PAES LANDIM SANTOS, JULIANA CAROLO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030532-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO FURNIEL - SP290789-A, KAIRON BRUNO FURNIEL - SP442001-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J.R. COMERCIO E EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA - ME, PEDRO DE JESUS SANTOS, FATIMA PAES LANDIM SANTOS, JULIANA CAROLO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030532-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO FURNIEL - SP290789-A, KAIRON BRUNO FURNIEL - SP442001-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J.R. COMERCIO E EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA - ME, PEDRO DE JESUS SANTOS, FATIMA PAES LANDIM SANTOS, JULIANA CAROLO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO BIANCHI MAZZEI - SP148571-A, DANIEL NUNES ROMERO - SP168016, VALTER FRANCISCO LEAL - SP180740

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025112-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DISTRIBUI TRATAMENTO E LOGISTICALTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A, ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUI TRATAMENTO E LOGISTICALTDA - EPP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 7 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LINEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA TIROLO DE ABREU - SP229230, TATIANI DE FATIMA CAPUCHO - SP312793

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juíza *quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.



Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025155-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA., PPM - PROPAGANDA PROMOCAO E MARKETING LTDA, SUPPORT BACK OFFICE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA, GRUPO GENNIUS BRASIL PRODUCAO E COMERCIALIZACAO DE ALIMENTOS S.A, MERCATO EXPRESS HOLDING DE PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz a quo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 7 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025155-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA., PPM - PROPAGANDA PROMOCAO E MARKETING LTDA, SUPPORT BACK OFFICE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA, GRUPO GENNIUS BRASIL PRODUCAO E COMERCIALIZACAO DE ALIMENTOS S.A, MERCATO EXPRESS HOLDING DE PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 7 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025155-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA., PPM - PROPAGANDA PROMOCAO E MARKETING LTDA, SUPPORT BACK OFFICE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA, GRUPO GENNIUS BRASIL PRODUCAO E COMERCIALIZACAO DE ALIMENTOS S.A, MERCATO EXPRESS HOLDING DE PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025155-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA., PPM - PROPAGANDA PROMOCÃO E MARKETING LTDA, SUPPORT BACK OFFICE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA, GRUPO GENNIUS BRASIL PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS S.A, MERCATO EXPRESS HOLDING DE PARTICIPAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010)), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025155-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA., PPM - PROPAGANDA PROMOCAO E MARKETING LTDA, SUPPORT BACK OFFICE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA, GRUPO GENNIUS BRASIL PRODUCAO E COMERCIALIZACAO DE ALIMENTOS S.A, MERCATO EXPRESS HOLDING DE PARTICIPACAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1241/2428

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA., PPM - PROPAGANDA PROMOCAO E MARKETING LTDA, SUPPORT BACK OFFICE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CONSTRUTORA VECTOR 7 LTDA, GRUPO GENNIUS BRASIL PRODUCAO E COMERCIALIZACAO DE ALIMENTOS S.A, MERCATO EXPRESS HOLDING DE PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOX LINE - CONTACT CENTER INTERMEDIACAO DE PEDIDOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016359-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno tirado de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

No pedido de concessão de efeito suspensivo, narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

O pedido de efeito suspensivo foi negado.

Na minuta de agravo interno, a agravante repisa aos argumentos iniciais.

Decido.

O recurso de apelação correspondente ao presente pedido de concessão de efeito suspensivo, autos nº 5000971-60.2019.4.03.6127, foi julgado em 04/11/2020, conforme ementa abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
9. Apelação desprovida.

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente pedido resta prejudicado devido ao caráter exauriente da decisão proferida em sede de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno interposto.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.



São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024808-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RITRAMAAUTOADESIVOS COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos. Determino a retirada de pauta do presente feito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITRAMAAUTOADESIVOS COMERCIO LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BÉNJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015838-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno tirado de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

No pedido de concessão de efeito suspensivo, narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

O pedido de efeito suspensivo foi negado.

Na minuta de agravo interno, a agravante repisa aos argumentos iniciais.

Decido.

O recurso de apelação correspondente ao presente pedido de concessão de efeito suspensivo, autos nº 5011870-20.2017.4.03.6182, foi julgado em 04/11/2020, conforme ementa abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
9. Apelação desprovida.

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente pedido resta prejudicado devido ao caráter exauriente da decisão proferida em sede de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno interposto.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028712-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COSMO INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO RIBEIRO BERTELI - SP237525-A, RICARDO MATUCCI - SP164780-A, OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSMO INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006555-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GK 108 INDUSTRIAL DE PARTES DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MONIQUE PINEDA SCHANZ - SP349717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em sede de agravo de instrumento interposto em desfavor de GK 108 Industrial de Partes de Auto Peças, contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso.

Afirma a União Federal vício no julgado. Traz que muito embora no agravo de instrumento nº 5002938-28.2018.4.03.0000, já transitado em julgado, a decisão seja pela aceitação do manejo de exceção de pré executividade para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não houve pronunciamento com relação ao mérito haja vista a inviabilidade do julgamento, na oportunidade, sob pena de supressão de instância. Ressalta, portanto, que a matéria de mérito não se encontra preclusa, devendo ser apreciada nesta oportunidade.

Devidamente intimada, a embargada deixou de responder aos embargos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

*“O agravo de instrumento não comporta seguimento.*

*Isso porque a decisão agravada decorre do cumprimento de julgado proferido por esta Corte nos autos do agravo de instrumento nº 5002938-28.2018.4.03.0000, oportunidade em que foi determinado o recálculo da dívida sem a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

*No bojo do agravo de instrumento nº 5002938-28.2018.4.03.0000, a União Federal não se insurgiu contra o mérito da decisão que lhe foi desfavorável.*

*A decisão proferida naqueles autos já transitou em julgado, restando preclusa a matéria, operando-se a coisa julgada.*

*Incabível, pois, por essa via, a pretensa rediscussão da matéria veiculada no mencionado agravo de instrumento e já definitivamente decidida por este Tribunal.*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil”.*

Pois bem

De fato, conforme pondera a União Federal, o mérito atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não foi abordado no bojo do agravo de instrumento nº 5002938-28.2018.4.03.0000, conforme abaixo:

*“Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.*

*(...)*

*A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Deixo, todavia, de analisar o mérito por ora, para evitar a supressão de instância, já que o Juízo não analisou a questão”.*

Na oportunidade, consignou-se, tão somente, a possibilidade de discussão da matéria de mérito em sede de exceção de pré-executividade, cabendo ao Magistrado monocrático a análise da matéria.

Ocorre, todavia, que na minuta recursal do presente agravo de instrumento a União Federal apenas se ateve à discussão quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, passando ao largo de ao menos tangenciar a matéria atinente ao mérito.

Em outras palavras, a União Federal valeu-se do recurso sob análise para atacar tão somente a possibilidade de cabimento da exceção de pré executividade para veiculação da matéria, bem como para afastar a possibilidade de decisão enquanto não julgados os embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, deixando de se insurgir no mérito.

A seguir, excertos do recurso:

*Cumpre ressaltar que, consoante determina a legislação de regência, a discussão da execução há que ser feita, obrigatoriamente, através de embargos de devedor. Isso porque a norma insere no artigo 16, da Lei n.º 6.830/80, determina a concentração da defesa nos Embargos à Execução, bem como a necessidade de garantia prévia do Juízo.*

*9...)*

No presente feito, parece óbvio a este subscritor que o tema veiculado NÃO pode ser abordado por meio da estrita via da exceção de pré-executividade. São várias as razões: 1 – O excipiente não fez qualquer prova em sua petição de que na base de cálculo dos tributos cobrados houve incidência do ICMS. Ora, sabe-se que não estamos defronte de extinção pura e simples da cobrança, mas, apenas, da retirada do ICMS que, eventualmente, incidiu sobre os tributos exigidos. 2 – Ainda é possível que o STF module os efeitos de sua decisão nos autos do Recurso Extraordinário n. 240.785/MG, uma vez que a Fazenda Nacional interpôs pedido de modulação de efeitos da decisão, oralmente, por ocasião do julgamento, pedido este que será ratificado em sede de Embargos de Declaração, sem prejuízo de serem suscitadas outras questões. 3 – Ainda que não haja modulação, se faria necessária ampla dilação probatória para averiguação da incidência do ICMS no presente caso. Assim, seria inarredável a juntada aos autos dos livros contábeis e fiscais da executada. Mais do que isso, seria imperiosa a fixação de perícia para verificação do montante a ser extirpado do débito, ocasionalmente. 4 – Ademais, doutrina e jurisprudência têm admitido a exceção de pré-executividade somente quando clara e evidente a nulidade do título e a impertinência da cobrança, diante da carência de pretensão executória ou ausência de pressuposto processual essencial a propositura daquela ação, demonstrado, de plano, por prova documental, a não permitir controvérsia e produção de prova em contrário.

(...)

A parte excipiente, ora agravada, alegou que no caso concreto teria ocorrido indevido alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, mediante a inclusão de ICMS. Excelências, trata-se de uma indevida tentativa de ampliação dos limites objetivos da lide, mediante alegações que extrapolam os limites restritos da Execução Fiscal. O processo de Execução Fiscal tem por objeto a cobrança de um débito inscrito em Dívida Ativa. Desse modo o executado em sua defesa deve apontar de modo concreto e objetivo quais os valores que supostamente não deveriam ter sido inscritos em dívida ativa. O que vimos, entretanto, foi a tentativa de, na precária via da exceção de pré-executividade, obter declaração genérica e abstrata que não deveria incidir ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(...)

Resumindo, a matéria arguida em exceção de pré-executividade demanda dilação probatória porque, ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança, o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.

(...)

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - 3a. Região Divisão de Assuntos Fiscais - DIAFI9. Agravo de instrumento improvido. (AG 00032434820154050000, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 -Segunda Turma, DJE -Data::12/09/2017 -Página::32.) Finalmente cabe ressaltar que ainda é possível que o S.T.F. module os efeitos de sua decisão no R.E. n.º 240.785/MG, uma vez que a Fazenda Nacional interpôs pedido nesse sentido através de Embargos de Declaração no R.E. n.º 574.706/PR. Portanto a questão ainda se encontra em aberto, sendo ponderado aguardar a decisão definitiva no supracitado recurso extraordinário.

(...)

Ante o exposto, requer a UNIÃO/FAZENDA NACIONAL a) que seja admitida a interposição do presente agravo, ante a possibilidade real de grave prejuízo e lesão de difícil reparação para a parte agravante; b) que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso com o consequente deferimento da tutela antecipada recursal, nos termos do art. 1.019, I, do CPC; c) que seja dado provimento a este recurso para que seja julgado indeferido o pedido de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na estreita via da exceção de pré-executividade; d) que seja intimada a parte agravada para, se assim quiser, responder no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 1.019, II, CPC)

Assim, evidencia-se não assistir razão à União Federal, restando inviabilizada a apreciação do mérito no tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS haja vista a ausência de insurgência específica quanto à matéria.

No mais, a regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado da decisão, não havendo justa causa que justifique a não aplicação do entendimento sufragado pela Corte Superior.

Realizadas tais considerações, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão ou contradição de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado.

(d)

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029997-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO VILLELA - SP316604-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de formação de litisconsórcio passivo com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e como Serviço Social da Indústria – SESI, uma vez que, sendo tais entidades apenas as destinatárias dos recursos arrecadados, têm mero interesse econômico, mas não jurídico, não justificando a sua inclusão na lide, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029997-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS REUNIDAS COLOMBO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO VILLELA - SP316604-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de formação de litisconsórcio passivo com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e como Serviço Social da Indústria – SESI, uma vez que, sendo tais entidades apenas as destinatárias dos recursos arrecadados, têm mero interesse econômico, mas não jurídico, não justificando a sua inclusão na lide, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030323-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: NUBE NÚCLEO BRASILEIRO DE ESTAGIOS LTDA, TOTALIP COMUNICACAO MULTIMIDIA LIMITADA, SOFT RH DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA, SABER - INSTITUTO BRASILEIRO DE APRENDIZAGEM

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029178-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AUTOPELAUTOMACAO COMERCIAL E INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MARCOS CAMPEDELLI - SP99191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, prove a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031668-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SHEILA DE CASTRO LEITE ZACHETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Ematenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.



São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024987-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT- SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Ficamos agravaos SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE e SENAT- SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE intimados da decisão id 146975777.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024987-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA, EXPRESSO SALOME LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, SEST SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE, SENAT- SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESSO SALOME LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz a quo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002417-43.2006.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, MANUFATURA DE PAPEIS SAO JOAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DE LIMA PIRES - SP166358

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, MANUFATURA DE PAPEIS SAO JOAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE LIMA PIRES - SP166358

#### DESPACHO:

Trata-se de digitalização de Embargos à Execução.

A Execução Fiscal que deu origem aos embargos foi remetida fisicamente a este Tribunal e digitalizada como Anexo da presente apelação (ID nº 106827115). Todavia, não há recurso a ser apreciado nesta Corte Regional.

Assim, determino a remessa das cópias dos documentos digitalizados supra citados à Vara de origem, para a devida inserção no PJe de 1º Grau e providências pertinentes.

Int. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029495-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: MARCOS CESAR BORGES, RENATO CESAR BORGES, LIVIA DA SILVA BORGES, FATIMA APARECIDA DEMETRIO DA SILVA BORGES, LETICIA BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA DA SILVA BORGES - SP269401

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA DA SILVA BORGES - SP269401

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA DA SILVA BORGES - SP269401

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA DA SILVA BORGES - SP269401

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA DA SILVA BORGES - SP269401

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS CÉSAR BORGES e OUTROS em face da r. decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Em suas razões, sustentam os embargantes, em síntese, o cabimento do recurso, ainda que pela previsão de seu parágrafo único e, caso não se entenda dessa forma, por ser aplicável ao caso a mitigação da taxatividade; ainda, que o fato de haver um Embargo de Terceiro pendente de julgamento de apelação e também de pedido de efeito suspensivo é outro motivo pelo qual o agravo de instrumento deve ser conhecido, já que não poderiam ter sido praticados atos executivos novos em havendo questão prejudicial em julgamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta aos aclaratórios.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, a decisão embargada não se resente de quaisquer desses vícios.

A decisão foi clara ao não conhecer do recurso com base na inadequação às hipóteses do art. 1.015 do CPC, ainda que se considere a tese taxatividade mitigada. Ademais, o mérito estar sendo discutido em sede de Embargos de Terceiro.

Verifica-se que os argumentos dos embargantes denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.024 §2º do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos de declaração**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031682-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: PLURI SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLURI SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706, por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000018-14.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: CLARISSE FELIX BARBOSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PEREIRA DE SOUZA DOS SANTOS SILVA - SP232166

#### DESPACHO

Tendo em vista a petição e documentos de fls. 70/72 - ID nº 107728160, e ID nº 147977553, proceda a Subsecretaria à intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se pronuncie quanto à habilitação dos sucessores da então parte autora, CLARISSE FELIX BARBOSA LIMA, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 690 do Código de Processo Civil.

Após, retomem, imediatamente, conclusos, para apreciação da proposta de acordo apresentada pela CEF a ID nº 147355235.

Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004993-73.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SOLANGE CLARA ROMEIRO LEONEL, CLAITON RENATO ROMEIRO, CLAUDIO JOSE ROMEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A, MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A, MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A, MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## DECISÃO

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §3º do Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que em 11 de novembro de 2015 houve penhora de bens imóveis que superam o valor executado, não se justificando a penhora via BACENJUD deferida pelo Juízo "a quo" nos autos da execução fiscal, devendo ser respeitada a menor onerosidade ao devedor.

É o relatório.

Nos termos do art. 1012, §1º, do Código de Processo Civil, não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos do executado, o que enseja seu recebimento apenas no efeito devolutivo. Ao contrário do pretendido pela apelante, não é o caso de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Realmente, não logrou ela êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. As questões ventiladas em sede de embargos à execução foram analisadas de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a apelante indica na petição, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão.

Ademais, sua irrisignação em face da penhora via BACENJUD quando já existente penhora de bens imóveis deve ser operacionalizada na via processual adequada, pois foge ao objeto dos presentes embargos à execução fiscal.

Assim, **indefiro** o pedido formulado no doc id. 146508544.

Intimem-se e torem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031150-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TRIMBLE BRASIL SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031557-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos, exceto em relação à contribuição para o salário-educação (Id. 41744738 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da exigência de valores indevidos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“20. No que tange ao requisito do (ii) ato impugnado poder resultar em dano e ineficácia da medida (periculum in mora), uma vez que este existe pela imposição de obrigações tributárias mensais com base de cálculo majorada ilegalmente...”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos decorrentes da exigência de valores indevidos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030278-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CB GUARULHOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CB GUARULHOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS de sua própria base de cálculo (Id. 39806734 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave e de difícil reparação.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a demora no exame da decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar especificamente quais os danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora, dado que apenas mencionou genericamente a existência de lesão grave e de difícil reparação. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031746-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR HIPOLITO PEREIRA - SP206913-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GROW JOGOS E BRINQUEDOS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido do fisco para sua inclusão no polo passivo, ao fundamento de que restou configurado grupo econômico (Id. 39526979 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo causado ao ter que se submeter à execução infundada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"41. No mesmo sentido, é patente a configuração do perigo de dano no caso em apreço, na medida em que o prosseguimento da Execução Fiscal nº 1504685-16.1998.4.03.6114 importa em tolher o direito de não sujeição à execução infundada, eis que lastreada em responsabilidade atribuída por analogia e indícios."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao ter que se submeter à execução infundada. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031773-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A, GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para *suspender a exigência do recolhimento da taxa do Siscomex, na forma majorada pela Portaria MF n.º 257/11, e determinar que a taxa prevista no art. 3º da Lei n.º 9.716/1998 é devida nos casos previstos em lei, pelo valor estabelecido no § 1.º desse mesmo dispositivo legal, atualizado pela Selic desde 26/11/1998.* (Id. 147771901 - Pág. 2/5).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega:

*E, no que concerne à ocorrência de “lesão” ensejadora do provimento cautelar, ela resulta evidente ao considerar-se que, na hipótese de manter-se os efeitos integrais da r. decisão agravada, e ainda que julgado procedente o Agravo à ocasião de sua apreciação de mérito, estaria a Agravante, até então, obrigada a seguir recolhendo a Taxa Siscomex em valores notoriamente superiores aos efetivamente devidos, em razão da exasperante, ilegal e inconstitucional majoração perpetrada pela Portaria MF 257/11.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão do recolhimento indevido. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031308-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: OPERLOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A



OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030233-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ISRAEL NUNES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, acerca eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030801-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AUMUND LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar a parte impetrante a excluir da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI, o montante sobre a folha de salários da parte autora que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de realizar qualquer medida coercitiva para promover a cobrança das referidas exações (Id. 40892827 dos autos de origem).

Pleiteia concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvem os seguintes argumentos:

*Acréscete-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causará prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução de suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador; o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030586-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031215-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO CANINDE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo e determinou a suspensão do feito ante a discussão constante de recurso repetitivo no STJ (TEMA 981) (Id. 40600046 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da paralisação do feito e da possibilidade de dissipação do patrimônio da executada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Considerando a fundamentação jurídica apresentada, verifica-se presente a probabilidade do direito. De igual maneira, o perigo de dano está patente, porquanto o indeferimento do pedido acarretará a paralisação da execução, o que impede a satisfação do crédito, com possibilidade de dissipação do patrimônio pela executada. Ademais, o perigo de dano consiste na negativa do agravante exercer um direito que lhe é devido, contrariando os princípios da satisfação do credor, o que não é o escopo da lei e nem satisfaz o interesse público envolvido na demanda."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente eventual prejuízo em razão da paralisação do feito e possibilidade de dissipação do patrimônio da executada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031204-54.2020.4.03.0000

AGRAVADO: LWART LUBRIFICANTES LTDA

INTERESSADO: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas às entidades terceiras (SESI e SENAI), na parte em que as bases de cálculo destes tributos excederem a 20 (vinte) salários-mínimos vigente no país e, ainda, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a expedição de Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos suspensos nos cadastros de inadimplentes (CADIN, etc.) (Id. 38888132 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 39602233 dos autos de origem)

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da situação privilegiada da agravada em relação aos demais contribuintes que cumprem regularmente com suas obrigações.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*O risco de lesão grave ao erário está igualmente presente, pois a decisão agravada exonerou a parte autora ao recolhimento de parcela das contribuições devidas, colocando-a em situação privilegiada em relação aos demais contribuintes que cumprem regularmente com suas obrigações.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo situação privilegiada da agravada em relação aos demais contribuintes que cumprem regularmente com suas obrigações. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031173-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ALVES - SP137359

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ZANARDO INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RZX INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS INDUSTRIAIS EIRELI – EPP contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que restou configurada a formação de grupo econômico (Id. 1472410 – pág. 01/10).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo nas atividades empresariais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*“O perigo de dano, no caso em tela é flagrante, pois o reconhecimento de Grupo Econômico que engendrou a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal está lhe causando diversos males. A título de exemplo, após a sua inclusão no processo de execução fiscal a agravante teve seu crédito perante as instituições financeiras restringido, e pela mesma razão encontra dificuldades em negociar com grandes multinacionais que exigem Certidão Negativa de Débitos como condição para aprovação do cadastro de fornecedor.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo quanto à obtenção de crédito em instituições financeiras, dificuldades em negociar com clientes e para extrair a certidão negativa de débitos. Note-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000). Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000725-97.2010.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA MAUDE MORARO BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: MARIA MAUDE MORARO BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013148-93.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: JOSE LUIS SANFELICE, SILVIO ROBERTO SANFELICE, LUCIO SANFELICE, ADRIANO SANFELICE

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018821-49.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: EDVANER VILLAREAL

Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011781-34.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: JOSE NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010087-24.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BENEDITO FACAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE HIROMI KAMIJI - SP87317

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA COIMBRA - SP85931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000459-50.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: DENISE MARIA RONCADA POLLON

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029229-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais relativo à guia de recolhimento da União (GRU) (id 145698215), nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031102-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, EDUARDO MONTEIRO BARRETO - SP206679-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CIFA FIOS E LINHAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (PIS e COFINS) (Id. 40885860 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do dever de pagar valor indevido ou eventual execução forçada se eventualmente deixar de recolher o tributo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*“O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por sua vez, também se encontra presente, pois na remota hipótese de não ser deferida a tutela pleiteada, a Agravante suportará prejuízos incomensuráveis, haja vista que será obrigada a recolher valores indevidos, tornando sua atividade mais onerosa, e não poderá excluir o montante indevido, sob pena de sofrer exigências fiscais do Fisco federal.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do dever de pagar valor indevido ou eventual execução forçada se eventualmente deixar de recolher o tributo. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031140-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ROBERTO BERTHOLDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - PR27100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ROBERTO BERTHOLDO contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não ocorreu a decadência tampouco a prescrição do crédito executado (Id. 40681201 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de ação penal ajuizada para apurar supostas condutas de sonegação fiscal vinculadas às CDA executadas no juízo de origem.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"o Já o perigo de dano consiste no fato de que foi ajuizada em desfavor do Agravante Ação Penal para apurar supostas condutas de sonegação fiscal vinculadas às CDA executadas no executivo fiscal de origem.."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de ação penal ajuizada para apurar supostas condutas de sonegação fiscal vinculadas às CDA executadas no juízo de origem, argumento que não pode ser acolhido, dado que se cuidam de instâncias distintas, as quais podem decidir de forma diversa. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031062-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LUCIANA SOARES SARAIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, ASSOCIACAO PIAGET DE EDUCACAO E CULTURA - APEC, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS PORTANTE - SP101075

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LUCIANA SOARES SARAIVA contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a legitimidade passiva da União para atuar no feito e determinou o prosseguimento do feito na Justiça Federal (Id. 146863907 - Pág. 2/3).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a nulidade do cancelamento do registro do diploma e foi distribuída na Justiça Federal. Contudo, como se cuida de relação de consumo, na qual a União manifestou que não tem interesse na lide e, à vista dos diversos julgados que firmaram entendimento que tal demanda deve ser julgada na Justiça comum, a fim de evitar nulidade e insegurança ao jurisdicionado, requer seja a ação remetida à Justiça estadual.

**I - Cabimento do agravo de instrumento**

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” com a remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

**II – Do efeito suspensivo**

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por LUCIANA SOARES SARAIVA contra a UNIG. O juízo *a quo* confirmou sua competência e o interesse jurídico da União para figurar no feito (Id. Id. 146863907 - Pág. 2/3).

O recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por instituição de ensino privada.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.*

*2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.*

*3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplimento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.*

*4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.*

*5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.*

*6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.*

*7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insunções a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

*In casu*, a ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU (UNIG) é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030910-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redistribuição ou suspensão do feito relativamente aos débitos discutidos em ação anulatória (Id. 146649387 - Pág. 16).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de constrição patrimonial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"71. Quanto ao risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, tendo em vista a determinação de constrição patrimonial contida na decisão recorrida mesmo que o valor já esteja garantido por apólice suficiente e idônea, com bloqueio de valores e posterior transferência e conversão em renda, o que implicará em sérios e permanentes danos à Agravante que se veria impossibilitada de utilizar referida quantia para a sua função social, mesmo tendo apresentado garantia idônea.."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possível constrição patrimonial, argumento que não pode ser acolhido, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028407-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GIOVANA FURLAN ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE FEITOSA BENATTI - SP242803-N

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE BARROSO MENEZES, UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO PETRI DA SILVA - RS57360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GIOVANA FURLAN ARAUJO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva assegurar o direito de apresentar o histórico escolar para a inscrição no processo seletivo de transferência externa para o curso de Medicina, fora do prazo previsto no respectivo edital (13/08/2020), ao fundamento de que não ausentes os requisitos legais (Id. 144601176 - Pág. 1/2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave de difícil reparação, decorrente da perda do prazo (13/08/2020) estabelecido pela parte contrária para enviar os documentos exigidos no edital de transferência entre as instituições de ensino.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*“Do mesmo modo, o perigo da demora já foi inclusive identificado, pois, a Agravante perdeu o prazo para promover o envio integral dos documentos exigidos no edital de transferência, o que acarretou sua injusta eliminação do processo seletivo.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado perda do prazo (13/08/2020) instituído pela parte contrária para enviar os documentos exigidos no edital de transferência, o que acarretou sua injusta eliminação do processo seletivo, circunstância que afasta a alegação de urgência, dado que se cuida de situação estabilizada, que a agravante objetiva reverter, considerado que seu mandado de segurança foi distribuído na Justiça Federal em 18/08/2020 e nesta corte em 15/10/2020. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027746-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: VINHAIS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ALIMENTOS LTDA  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida a fim de declarar o direito de a Impetrante recolher as Contribuições de Terceiros (Salário-Educação, IN CRA, SENAI, SESI e SEBRAE) observado o teto de 20 salários mínimos para a base de cálculo (Id. 38416353 dos autos de origem).

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvem os seguintes argumentos:

*Acrescente-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução de suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador; o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028723-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GAP QUIMICA LTDA, GAP QUIMICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GAP QUIMICA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e, eventualmente, no curso do presente feito, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (Id. 40289671 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“O “periculum in mora” encontra-se evidente, haja vista que a Agravante será certamente e em breve autuada pela D. Autoridade Agravada se simplesmente deixar de recolher as contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e Salário Educação) sobre base de cálculo superior a 20 (vinte) salários mínimos, resultando-lhe daí diversos prejuízos de difícil e incerta reparação.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031473-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PLURI SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031190-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: THERASKIN FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por THERASKIN FARMACEUTICA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (PIS e COFINS) (Id. 147103867 - Pág. 96/97).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*“69. No que concerne ao perigo de dano, externado pelo receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), é importante destacar que decorre do fato de que, sem a medida liminar a Agravante é compelida a recolher aos cofres públicos valores devidos de PIS e COFINS, e se a Agravante deixar de recolher sem a devida decisão judicial que a ampare, pode vir a ser atuada pela autoridade fiscal competente, ademais não obter certidões de regularidade fiscal indispensáveis à continuidade de seus negócios.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de uma execução forçada se eventualmente deixar de recolher o tributo. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029927-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, em relação aos fatos geradores posteriores à intimação desta decisão, as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI sem a limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950 de 1981, observado o exposto na fundamentação (Id. 39413729 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvem os seguintes argumentos:

*Acréscete-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução de suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador, o que acarreta, consequentemente, prejuízo ao interesse público.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030284-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: OKUMA LATINO AMERICANA COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para, em sede provisória, autorizar a parte impetrante a excluir, da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), e FNDE (salário-educação), o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento, devendo a autoridade impetrada se abster de promover atos tendentes à cobrança dos valores correspondentes às contribuições em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, em decorrência desta exigência (Id. 40305902 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvemos seguintes argumentos:

*Acréscete-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução das suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador; o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029352-92.2020.4.03.0000



RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PHYSIOMED IMPORTACAO E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para *suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos. INDEFIRO em relação à contribuição para o salário-educação.* (Id. 38887594 dos autos de origem).

Pleiteia concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvem os seguintes argumentos:

*Acréscete-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causará prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução das suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador; o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030544-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BRASIL KIRIN LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de assistência litisconsorcial, ao fundamento de que não têm interesse jurídico (Id. 40421695 dos autos de origem).

Pleiteiamos agravantes a concessão de efeito suspensivo da decisão para que seja reformado o julgado atacado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora*. Portanto, verifica-se que a agravante se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar concretamente a urgência que a medida requer. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da tutela pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030290-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LWART LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e outro contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência litisconsorcial, ao fundamento de que não têm interesse jurídico (Id. 40504793 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo financeiro.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

(...)"

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Já o periculum in mora, conforme já salientado acima, encontra-se positivado na possibilidade de redução do quanto arrecadado pelas entidades, com reflexos negativos e irreparáveis na manutenção de suas atividades sócio-educacionais, em um país deveras limitado neste quesito, sendo imprescindível a atuação conjunta do SESI e do SENAI para o desenvolvimento da educação, da indústria e da economia nacional."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo financeiro. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0561285-64.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ROCCHI & NAVES ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: MILENA JOCER NALESSO SANTOS - SP249467

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ERGAS - SP22571

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A solução da questão debatida passa pela definição acerca da possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal por força da prescrição intercorrente após a apresentação pelo executado de exceção de pré-executividade.

Este tema, contudo, é objeto de discussão no IRDR nº 0000453-43.2018.4.03.0000, de relatoria do e. Ministro Hélio Nogueira, no qual foi determinado o sobrestamento de todos os processos, individuais e coletivos pendentes que tramitam no âmbito de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do referido incidente.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5022212-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela VIACÃO ITAPEMIRIM S/A em recuperação judicial - contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

A Secretária certificou que não foi possível visualizar o comprovante do pagamento custas.

No despacho ID Num 144871095, foi indeferido o pedido de justiça gratuita (requerido no recurso) e determinada a intimação da recorrente para recolhimento das custas, no prazo de 05 dias.

A agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação acima mencionada.

Decido.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

..."

Verifica-se que indeferido o pedido de justiça gratuita, foi determinada a intimação da agravante para o pagamento das custas.

No entanto, a recorrente deixou transcorrer o prazo para pagamento das custas, *in albis*.

Anote-se que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência ou, no presente caso, o recolhimento de maneira equivocada implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031845-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BELA TINTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO FILIPE MACHADO - SP277631-A, MARINA GIACOMELLI MOTA - SP300134

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013628-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HELOISA OLIVEIRA PASCOTE, JOAO FERNANDO GARCIA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709-A, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709-A, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541-A

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HELOISA OLIVEIRA PASCOTE E OUTRO em face da r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para afastar a ocorrência da prescrição executiva para o redirecionamento (id 144611408).

*Aduz que (...) no v. acórdão não constou qualquer menção a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário.*

*No voto consta apenas a informação de que “não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.”*

*Qual, exatamente, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário.*

*Referido entendimento não preencheu o requisito necessário para configurar o ato inequívoco viabilizador do redirecionamento, não havendo tanto no acórdão quanto nas razões da Embargada qualquer data inicial, ressaltando, ainda, que o mero inadimplemento da exação não configura ato ilícito atribuível ao sócio, conforme o próprio STJ decidiu. (...).*

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 147128148).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Por fim, releva notar que a decisão agravada decretou a prescrição para o redirecionamento em face dos sócios, ora embargantes, com base no transcurso do prazo quinquenal da data da citação da empresa devedora principal.

Em consonância com o recurso representativo da controvérsia (REsp 1201993/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, publicado no DJe 12/12/2019), o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento se dá nos termos da teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Logo, considerando que o MM. Juiz *a quo* considerou termo inicial para diverso do assentado no REsp supracitado, não ocorreu a prescrição da pretensão executiva contra os sócios.

Não há, pois, qualquer omissão na decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030444-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AVEIRO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CREDITO PRIVADO, TOBIAS FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CREDITO PRIVADO, MILAS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAM2 - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS (atual denominação de Aveiro Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado) e outros contra decisão que, em cumprimento de sentença (em sede de retratação), determinou a apuração do indébito de PIS/COFINS com base no ICMS efetivamente pago (em detrimento do ICMS destacado nas notas fiscais) e homologou o valor devido em favor da cedente dos direitos creditórios (em detrimento dos cessionários), determinando a canalização do valor homologado para (i) abatimento de débitos da empresa cedente no âmbito de recuperação judicial e (ii) compensação com débitos da cedente inscritos em dívida ativa da União.

Os agravantes sustentam que a decisão deve ser reformada, uma vez que:

1. extrapolou os limites do juízo de retratação,
2. (ii) consiste em decisão extra petita,
3. (iii) decidiu de forma contrária à matéria definitivamente julgada na lide a respeito da legitimidade dos agravantes para figurarem no polo ativo na qualidade de cessionários dos créditos,
4. (iv) desconsiderou os efeitos da cessão de créditos regularmente informada nos autos, colidindo com decisão proferida por este E. Tribunal,
5. determinou a aplicação de regime à margem da lei no tocante à destinação do valor homologado, equiparando indevidamente os efeitos da recuperação judicial aos da falência,
6. (vi) decidiu o critério de apuração do indébito com base em fundamento exclusivamente econômico em contrariedade ao entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal.

Mencionam a existência de tramitação paralela de pedido de fraude à execução na EF nº 5000336-27.2020.4.03.6133, ajuizada pela União Federal contra a empresa Jari (cedente) para cobrança dos débitos objeto da CDA nº 80 7 07 003899-40.

Explicam que a Fazenda Nacional alegou que a cessão dos créditos representaria fraude à execução fiscal, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, uma vez que a Jari (cedente dos créditos) possuía débitos inscritos em dívida ativa desde antes da cessão.

Anota que o magistrado do executivo fiscal reconheceu incidentalmente a existência de alienação fraudulenta na cessão dos direitos creditórios.

Pontua que contra a decisão acima mencionada, a Jari interpôs agravo de instrumento (nº 5023309-42.2020.4.03.0000), distribuído à relatoria do E. Des. Federal MARCELO SARAIVA.

Informa que no referido agravo de instrumento foi deferida a tutela recursal para suspender os efeitos da decisão que decretara a insubsistência da cessão em relação à União, inclusive para reconhecer que a Jari “comprovou ter patrimônio suficiente para garantir a dívida em tela, ainda que não em dinheiro”.

Requerem tutela recursal para que seja reformada a decisão agravada e, por conseguinte:

a) seja homologada a integralidade do valor pleiteado no cumprimento de sentença (valor de R\$ 140.925.847,97) em favor dos agravantes, revogando-se a determinação de disponibilização do valor homologado para eventuais abatimentos na Recuperação Judicial em que é parte a cedente (Jari) e para compensação com débitos da cedente (Jari) inscritos em dívida ativa da União;

b) subsidiariamente, seja homologado o valor de R\$ 118.040.298,86 (valor apontado como correto pela agravada com base na exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS) em favor dos agravantes, revogando-se a determinação de disponibilização do valor homologado para eventuais abatimentos na Recuperação Judicial em que é parte a cedente (Jari) e para compensação com débitos da cedente (Jari) inscritos em dívida ativa da União;

c) caso também assim não se entenda, seja homologado o valor de R\$ 67.223.337,01 (valor apontado pelos agravantes como correto caso se entenda pela apuração com base na exclusão do ICMS efetivamente pago da base de cálculo do PIS/COFINS) em favor dos agravantes, revogando-se a determinação de disponibilização do valor homologado para eventuais abatimentos na Recuperação Judicial em que é parte a cedente (Jari) e para compensação com débitos da cedente (Jari) inscritos em dívida ativa da União, ou ao menos seja anulada a r. decisão agravada para que sejam devidamente apreciados os fundamentos expostos pelos agravantes quanto aos equívocos incorridos pela agravada, inclusive com a determinação de perícia ou remessa dos autos à contadoria judicial caso entenda necessário o juízo *a quo*;

c) caso também assim não se entenda, seja homologado o valor de R\$ 24.295.817,73 (valor apontado como correto pela agravada com base na exclusão do ICMS efetivamente pago da base de cálculo do PIS/COFINS) em favor dos agravantes, revogando-se a determinação de disponibilização do valor homologado para eventuais abatimentos no âmbito da Recuperação Judicial em que é parte a cedente (Jari) e para compensação com débitos da cedente (Jari) inscritos em dívida ativa da União.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

De início, transcrevo o teor da decisão agravada:

“...

*A questão de fundo do recurso relativa ao modo de cumprimento da decisão proferida pelo STF que determinou a exclusão do ICMS da base-de-cálculo da PIS e da COFINS é recorrente neste Juízo.*

*Em decisões anteriores e na decisão agravada tenho consignado que o ICMS a ser excluído da base-de-cálculo da PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais, como entendem os contribuintes, e não o efetivamente recolhido ao Estado, como sustenta a Fazenda Nacional.*

*Nas decisões pretéritas ao presente caso concreto os valores perseguidos eram de pequena monta ou eram discussões 'em tese', exclusivamente jurídicas, veiculadas em mandados de segurança ou ações de conhecimento, de tal sorte que o subscritor desta, até então, não tinha a dimensão da magnitude econômica envolvida nessas decisões.*

*O presente caso fez com que pesquisasse mais sobre o tema e mudou meu ponto de vista sobre o assunto.*

*No caso concreto, a parte exequente apontou como devido o valor de R\$ 141.621.377,51 (cento e quarenta e um milhões, seiscentos e vinte e um mil, trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos), atualizado até abril de 2020.*

*Por sua vez, a Fazenda Nacional indicou ser devido o valor de R\$ 24.295.817,73 (vinte e quatro milhões, duzentos e noventa e cinco mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e três centavos), atualizado até abril de 2020, considerando-se a exclusão do ICMS efetivamente recolhido ao Estado. Subsidiariamente, a Fazenda Nacional apontou que seria devido o montante de R\$ 118.040.298,86 (cento e dezoito milhões, quarenta mil, duzentos e noventa e oito reais e oitenta e seis centavos), atualizado para 04/2020, caso se considerasse a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais.*

*Portanto, a diferença entre a exclusão do ICMS efetivamente recolhido ao Estado e a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, considerando os cálculos apresentados pela Fazenda Nacional, é de quase 5 (cinco) vezes.*

*Em notícia veiculada no 'Valor Econômico', em 22.12.2019, cópia anexa, a Fazenda Nacional apontou que o prejuízo com o cumprimento da decisão proferida pelo STF, decorrente do julgamento da exclusão do ICMS da base-de-cálculo da PIS e da COFINS, poderia alcançar R\$ 229 bilhões.*

*Esse prejuízo, admitido pela União, leva em conta o valor do ICMS efetivamente recolhido ao Estado, que é a tese jurídica defendida pela Fazenda Nacional.*

*Ou seja: se for adotado o entendimento de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais o prejuízo ao Erário pode alcançar, em tese, mais de R\$ 1 trilhão.*

*Essa diferença entre R\$ 229 bilhões ou mais de R\$ 1 trilhão demandaria, a meu ver, necessariamente uma decisão de natureza política ou uma decisão do Supremo Tribunal Federal específica sobre se o valor a ser excluído da base-de-cálculo da PIS e da COFINS seria o do ICMS destacado nas notas fiscais.*

*Segundo John Stuart Mill 'a menos que as razões sejam válidas para um caso extremo, não serão válidas para caso nenhum' (In MILL, John Stuart. Sobre a liberdade e A sujeição das mulheres. [Tradução de Paulo Geiger] São Paulo: Penguin, Edição do Kindle, pp. 83-84).*

*Por sua vez, o Decreto-lei n. 4.657/1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, explícita, no 'caput' do artigo 20, que 'nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão'—foi grifado e colocado em negrito.*

*Deve ser dito que a decisão proferida pelo STF no RE 574706/PR, submetido ao regime de repercussão geral, não adentrou especificamente na discussão se o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido ao Estado ou o ICMS destacado nas notas fiscais.*

Nessa ordem de ideias, considerando que a diferença entre a repetição do indébito considerando a exclusão do ICMS efetivamente recolhido pelo Estado ou a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais pode alcançar valores substanciais, com grave repercussão na economia nacional e prejuízos significativos para o Erário, e que 'o Direito serve à vida e não a vida ao Direito' (In MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado: parte geral, introdução, pessoas físicas e jurídicas [atualizado por Wilson Rodrigues Alves] Campinas: Bookseller, 1999, p. 80), rejeito minha posição anterior; e passo, doravante, a decidir que o valor do ICMS a ser excluído da base-de-cálculo da PIS e da COFINS é o efetivamente recolhido ao Estado, e não o valor do ICMS destacado nas notas fiscais, optando pelo real, pelo concreto, em vez do ficcional, da tese jurídica.

Assim, **revogo parcialmente a decisão de Id. 38839234**, para homologar como devido o valor apontado pela União de R\$ 24.295.817,73 (vinte e quatro milhões, duzentos e noventa e cinco mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e três centavos) para a contribuinte Jari Celulose, Papel e Embalagens S/A, que figura como cedente nesse cumprimento de sentença.

...

Calha transcrever também o teor da mencionada decisão ID 38839234, parcialmente revogada:

"Trata-se de ação proposta por Orsa Celulose Papel e Embalagens S.A sucedida por Jari Celulose Papel e Embalagens S.A contra a União, em 20.02.2007, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, julgada procedente (Id. 22552875, pp. 64-68).

Intimadas as partes acerca do retorno dos autos do TRF3 (Id. 24980940), os fundos de investimento SAM 2 Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados, Fruit Creek Créditos Judiciais Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados e Milas - Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados notificaram que a empresa Jari cedeu, em caráter definitivo, a totalidade dos direitos creditórios objeto desta demanda aos Cessionários, sendo a fração de 45% desses direitos transferida ao SAM 2; 47,50% desses direitos transferida ao FRUIT CREEK; e 7,50% desses direitos transferida ao MLAS, informando que a fase de cumprimento de sentença será iniciada pelas próprias cessionárias (Id. 26575024).

Decisão determinando que se anote se incluía parte cessionária como interessada e consignando que a questão da cessão de crédito só terá relevo após o cumprimento do julgado, que deve ser requerido pela contribuinte Jari Celulose, Papel e Embalagens S/A, quando se verificará se, de fato, essa possui crédito junto à União (Id. 27959388).

As cessionárias opuseram recurso de embargos de declaração (Id. 28430143), o qual foi acolhido para esclarecer que as cessionárias possuem legitimidade para propor o cumprimento de sentença, nos termos do art. 778, §1º, III, do CPC, bem como para consignar que a União poderá opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente, valendo destacar a manifestação da União (Fazenda Nacional) de Id. 27766630, na qual se noticia a existência de diversos débitos da cedente inscritos em dívida ativa (Id. 28514425).

As cessionárias foram incluídas no polo ativo (Id. 28555340) e requereram o cumprimento da sentença, nos moldes dos artigos 534 e 535 do CPC, no valor de R\$ 63.729.619,88 (sessenta e três milhões, setecentos e vinte e nove mil, seiscentos e dezenove reais e oitenta e oito centavos), referentes a 45,00% do indébito PIS e de COFINS ora executado, atualizado para abril/2020, em favor da Requerente SAM 2 – FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS; R\$ 67.270.154,32 (sessenta e sete milhões, duzentos e setenta mil, cento e cinquenta e quatro reais e trinta e dois centavos), referentes a 47,50% do indébito PIS e de COFINS ora executado, atualizado para abril/2020, em favor da Requerente FRUIT CREEK CRÉDITOS JUDICIAIS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS; e (iii) R\$ 10.621.603,31 (dez milhões, seiscentos e vinte e um mil, seiscentos e três reais e vinte e um centavos), referentes a 7,50% do indébito PIS e de COFINS ora executado, atualizado para abril/2020, na parcela de em favor da Requerente MLAS – FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS (Id. 31190206).

A União apresentou impugnação, requerendo a decretação de sigilo em razão dos documentos juntados (Id. 34741370, pp. 1-29).

Decisão decretando o sigilo de documentos apresentados com a impugnação da Fazenda Nacional, conforme solicitado (Id. 34852499), o que foi cumprido pela Secretaria (Id. 34906475).

As exequentes manifestaram-se (Id. 36029352, pp. 1-48).

Foi juntado ofício recebido da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, SP, encaminhando decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 5000336-27.2020.4.03.6133, reconhecendo incidentalmente a existência de alienação fraudulenta na cessão de direitos relacionado à totalidade dos direitos perante a UNILÃO (FAZENDA NACIONAL) no processo n. 0001178-91.2007.403.6119, da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, entre a executada/cedente JARI CELULOSE e as cessionárias SAM 2; FRUIT CREEK CRÉDITOS JUDICIAIS e MLAS, tornando insubsistente a cessão, em relação à exequente (Id. 36132229-Id. 36132231).

Intimadas daquela decisão (Id. 36955465), as exequentes apresentaram manifestação no Id. 36956017 e a União no Id. 37070553.

Decisão determinando o sobrestamento do feito até eventual decisão em sentido contrário nos autos da Execução Fiscal n. 5000336-27.2020.4.03.6133, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, nos autos da qual foi reconhecida incidentalmente a existência de alienação fraudulenta na cessão de direitos relacionado à totalidade dos direitos perante a UNILÃO (FAZENDA NACIONAL) nestes autos, entre a cedente JARI CELULOSE e as cessionárias SAM 2; FRUIT CREEK CRÉDITOS JUDICIAIS e MLAS, tornando insubsistente a cessão, em relação à exequente, a ser proferida naqueles autos (Id. 37653173).

Petição das cessionárias informando que no Agravo de Instrumento n. 5023309-42.2020.4.03.0000 foi deferido o pedido de efeito suspensivo postulado pela cedente, JARI, para determinar a imediata suspensão dos efeitos da decisão agravada, proferida nos autos da Execução Fiscal n. 5000336-27.2020.4.03.6133, da 1ª Vara da Subseção de Mogi das Cruzes, que havia decretado a configuração de fraude à execução (Id. 38316493).

Foi juntado ofício enviado pela 1ª Vara da Subseção de Mogi das Cruzes informando a suspensão dos efeitos da decisão agravada na parte em que reconheceu a fraude à execução na cessão de direitos, até o julgamento final do Tema 987 pelo C. STJ, referente ao processo nº 0001178-91.2007.403.6119, da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP (Id. 38756384).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a notícia de suspensão dos efeitos da decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5000336-27.2020.4.03.6133, da 1ª Vara da Subseção de Mogi das Cruzes, que havia reconhecido a fraude à execução na cessão de crédito apresentada nestes autos, determino o prosseguimento do feito, para cumprimento da decisão transitada em julgado (Id. 22552875, p. 66).

Conforme relatado, as cessionárias requereram o cumprimento da sentença no valor total de R\$ 141.621.377,51 (cento e quarenta e um milhões, seiscentos e vinte e um mil, trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e um centavos), referentes a indébito PIS e de COFINS com exclusão do ICMS da base-de-cálculo.

A União ofertou impugnação arguindo três preliminares: i) cessão ineficaz em relação à União, haja vista que a cessão de crédito foi realizada muito posteriormente à inscrição em dívida ativa dos créditos constantes na CDAs 80.7.07.003899-40, com valor superior a R\$ 37.000.000,00, além do que a executada possui vários outros débitos em aberto; ii) a cedente, desde o ano de 2017, não possui qualquer empregado em seu quadro, do que se conclui que não mais desenvolve qualquer atividade desde aquele momento, de forma que a recuperação judicial no caso em comento objetiva somente alienar os ativos da empresa em desfavor dos credores que teriam preferência no procedimento falimentar; em desobediência ao artigo 122 da Lei n. 11.101/2005; iii) necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE n. 574.706/PR, haja vista que a União reiterou o seu pedido de modulação temporal de efeitos no bojo dos embargos de declaração, levando à Corte Suprema os elementos que embasam tal pretensão, além de outras questões em face do inteiro teor do julgado. No mérito, sustenta a tese de que deve ser excluído o ICMS efetivamente recolhido ao Estado pela Autora, requerendo, assim, que este Juízo determine que o ICMS a ser retirado da base de cálculo das contribuições seja o ICMS efetivamente recolhido e não o destacado nas notas fiscais. De acordo com tal tese, o valor do indébito é de R\$ 24.295.817,73, havendo, portanto, excesso de execução de R\$ 117.325.559,78. Subsidiariamente, caso se adote o critério de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, alega que, de acordo com a planilha elaborada pela DRF, o valor do indébito é de R\$ 118.040.298,86, atualizados para 04/2020, havendo excesso de execução de R\$ 23.581.078,65.

Quanto à primeira preliminar, o valor inscrito na dívida ativa da União é, em tese, bastante inferior ao que se pretende cobrar nestes autos, motivo pelo qual cabe ao Fisco, eventualmente, requerer a penhora de eventual crédito nestes autos, nas Subseções onde tramitam as execuções fiscais.

No que se refere à segunda preliminar, a União não comprova documentalmente que tenha sido nomeado administrador judicial na recuperação judicial e que tenha havido eventual nulidade nos contratos de cessão de crédito apresentados neste Juízo.

Quanto à terceira preliminar, o pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, deve ser indeferido, pois não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, deve ser dito, inicialmente, que a jurisprudência do TRF3 pacificou-se no sentido de que o entendimento adotado pelo STF no RE n. 574.706 é de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados. - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Assim sendo, nesse ponto rejeito a impugnação da União (PFN).

Em todo caso, a União (PFN) alegou, subsidiariamente, que, de acordo com a planilha elaborada pela DRF, o valor do indébito é de R\$ 118.040.298,86, atualizados para 04/2020, havendo excesso de execução de R\$ 23.581.078,65.

Em relação ao cálculo subsidiário da PFN não houve impugnação específica da parte exequente.

Isso posto, homologo como devido o valor apontado pela União de R\$ 118.040.298,86 (cento e dezoito milhões, quarenta mil, duzentos e noventa e oito reais e oitenta e seis centavos), a ser pago no percentual de 45% de SAM 2 – FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS, 47,50% para FRUIT CREEK CRÉDITOS JUDICIAIS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS; e 7,50% para MILAS – FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS.

Condeno as cessionárias ao pagamento de honorários de advogado para o representante judicial da União, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o valor pretendido, por cada cessionária, e o valor homologado, para cada cessionária.

Tendo em consideração que houve homologação do valor indicado pela União, ainda que subsidiariamente, e que não são devidos honorários em cumprimento de sentença não impugnado (art. 85, § 7º, CPC), deixo de condenar a União, por decorrência lógica.

Proceda-se à expedição de minutas dos requisitórios, com pagamento à ordem do Juízo.

Após, abra-se vista às partes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 11 da Resolução CJF n. 405/2016. Findo o prazo, proceda-se ao envio eletrônico ao TRF3. Aguarde-se o pagamento no arquivo sobrestado.

Noticiado o pagamento dos requisitórios, dê-se ciência às partes e tornem os autos conclusos.

Comunique-se, preferencialmente por meio eletrônico, a prolação desta decisão para o Juízo universal da recuperação judicial – autos n. 0002487-69.2019.8.14.9100, da Vara Distrital de Monte Dourado, Comarca de Almeirim, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará–, para ciência e eventuais providências do Administrador Judicial, caso tenha sido nomeado.

..."

As recorrentes alegam que a decisão deve ser reformada, haja vista que (i) extrapolou os limites do juízo de retratação, (ii) consiste em decisão *extra petita*, (iii) decidiu de forma contrária à matéria definitivamente julgada na lide a respeito da legitimidade dos agravantes para figurarem no polo ativo na qualidade de cessionários dos créditos, (iv) desconsiderou os efeitos da cessão de créditos regularmente informada nos autos, colidindo com decisão proferida por este E. Tribunal, (v) determinou a aplicação de regime à margem da lei no tocante à destinação do valor homologado, equiparando indevidamente os efeitos da recuperação judicial aos da falência e, por fim, (vi) decidiu o critério de apuração do indébito com base em fundamento exclusivamente econômico em contrariedade ao entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal.

No entanto, deve ser destacado que todas as alegações das recorrentes "podem" restar prejudicadas na eventualidade do acolhimento do argumento da União Federal quanto à existência de fraude na cessão, em discussão na Execução Fiscal nº 5000336-27.2020.403.6133

Nesse sentido, nem mesmo a concessão de tutela recursal no agravo de instrumento nº 5023309-42.2020.4.03.0000, de relatoria do E. Des. Federal MARCELO SARAIVA, em favor da Jari, enseja o efeito almejado pelos recorrentes, com relação aos diversos pedidos de homologação de valores "em seu favor", diante da ausência do trânsito em julgado e, por conseguinte, da solução definitiva quanto à legitimidade da titularidade dos valores em discussão.

Acresça-se que na decisão proferida pelo E. Des. Federal MARCELO SARAIVA também restou consignado que o andamento da execução fiscal está sobrestado até o julgamento do Tema 987 do STJ ( discussão quanto à prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial).

Assim, não vislumbro relevância na fundamentação dos recorrentes quanto aos diversos pedidos de homologação de valores "em seu favor".

Outrossim, quanto à questão do critério de apuração do indébito, ainda que não solucionada de maneira definitiva a titularidade dos valores, remanesce, ao menos, o interesse dos recorrentes com relação à matéria.

Nesse ponto, vislumbro relevância na fundamentação dos recorrentes.

Atente-se que, muito embora o magistrado singular tenha observado a discrepância dos valores apresentados pela parte, não há como desconsiderar que o voto proferido no RE 574.706, tratou da questão e firmou o entendimento que o cálculo deve ser realizado considerando o valor destacado das notas fiscais.

Resalte-se que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:



“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Anote-se que esta Corte, inclusive, tem adotado o referido entendimento, conforme julgados ora transcritos:

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESTACADO DA NOTA FISCAL.

1. Deve ser acolhida a alegação da recorrente para reconhecer que a parcela do ICMS a ser excluída é a referente às notas fiscais de saída.

2. Precedentes jurisprudenciais: ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000370-03.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002524-97.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, Intimação via sistema DATA: 28/05/2019; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 308551 - 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018, e ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371564 - 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5020052-43.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/11/2019, Intimação via sistema DATA: 28/11/2019)

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

...

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo e da congruência e acarretou julgamento extra petita. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: “O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: ‘O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS’. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal”.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro em julgando, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5002538-20.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 09/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020) destaqui

Assim, nesta parte, entendo que a decisão agravada deve ser reformada.

A par disso, a decisão agravada deve ser reformada parcialmente para que seja adotado o critério de cálculo do “valor destacado da nota fiscal”, nos termos do voto da E. Ministra Cármen Lúcia (relatora do RE 574.706) e, *ad cautelam*, determino o depósito judicial das quantias, até julgamento final do agravo de instrumento nº 5023309-42.2020.4.03.0000.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de **agravo interno** interposto por RIO JORDÃO PAPÉIS S/A contra o v. Acórdão ID 140954280 que negou provimento ao agravo de instrumento.

DECIDO.

É cediço que o agravo interno é cabível somente contra decisão monocrática.

A interposição de agravo interno contra acórdão constitui erro grosseiro, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme julgados ora transcritos:

*"AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. PROCESSUAL CIVIL. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1 - Na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de decisão monocrática proferida pelo relator.*

*2 - Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam a oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.*

*3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dívida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.*

*4 - Tendo sido prolatada sentença de procedência, e interposta apelação pelo INSS, a qual, juntamente com a remessa necessária, foram julgadas por acórdão proferido por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível. Portanto, o agravo legal interposto não merece ser conhecido.*

*5 - Agravo interno da parte autora não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 0008568-18.2011.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 17/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CONHECIDO.*

*- Proferida decisão colegiada, constitui erro grosseiro a interposição de agravo interno, o que inviabiliza a aplicação da fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível.*

*- Agravo interno não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5002135-50.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*1. A parte agravante não se insurge contra decisão do relator, mas contra acórdão proferido pela Colenda 7ª Turma, sendo, pois, descabida a interposição do agravo interno.*

*2. Agravo interno não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 6071023-88.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO: NÃO CONHECIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE: AFASTADO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Julgada a apelação pelo órgão colegiado, o autor interpôs agravo interno, recurso que, nos expressos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, é cabível contra decisões singulares do relator.*

*2. A interposição de agravo interno contra acórdão caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214491,000049303.2014.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 26/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)*

*AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR COLEGIADO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 1.021 do CPC/2015 trata da hipótese de cabimento do agravo interno nos seguintes termos: Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

*2. Verifica-se, no caso dos autos, que o agravo interno das fls. 418/433 foi interposto em face de acórdão proferido em julgamento de embargos de declaração.*

3. Desta forma, é forçoso o não conhecimento do recurso, uma vez que não é admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão proferido pelo colegiado. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433056, 0006384-71.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 20/03/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

Dessa forma, inadmissível o recurso, de rigor a aplicação do artigo 932, III, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030008-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN contra decisão que, em execução de sentença proferida em mandado de segurança coletivo, indeferiu o levantamento dos valores depositados em juízo e autorizou a conversão do montante em renda a favor da União (Id. 39591841 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese que, ajuizou ação ordinária contra o fisco, na qual foi declarada a inexistência da relação jurídica para afastar a cobrança de tributos sobre a importação de mercadorias utilizadas na atividade empresarial, motivo pelo qual solicitou o levantamento da quantia depositada no writ, em que pese à denegação da segurança obtida em recurso de apelação da fazenda. Contudo, o pedido foi indeferido, à vista do desfecho que lhe foi desfavorável e que a sentença proferida em outra demanda não teria o condão de desconstituir a coisa julgada, somente passível de modificação mediante ação rescisória. Por fim, o juiz determinou a conversão do numerário existente nos autos em renda a favor da parte contrária.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, considerado o *periculum in mora* decorrente da necessidade de recuperar os recursos depositados no feito para manter a sua atuação no âmbito do SUS no combate à COVID-19, bem como para contornar as dificuldades financeiras que enfrenta, devido à paralisação de outros atendimentos e procedimentos. Subsidiariamente, requer a suspensão da ordem de conversão em renda da soma disponível nos autos de origem, até o julgamento final do presente recurso.

É a breve síntese necessária.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está parcialmente justificada a concessão da antecipação da tutela recursal, *ex vi* do Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, que passo ao exame.

Cuida-se na origem de mandado de segurança, no qual foi proferida sentença que julgou procedente o pedido da impetrante, a qual foi reformada em sede de apelação para a denegação da ordem, a fim de manter a incidência de tributos sobre a importação de mercadorias. Ao argumento de decisão favorável na ação ordinária n.º 0000924-35.2017.4.01.3400, que declarou a inexistência da relação jurídica para afastar todas as cobranças de tributos sobre a importação de produtos utilizados na atividade empresarial, a agravante solicitou o levantamento da quantia depositada no writ. Todavia, o juiz *a quo* indeferiu o pedido, ao fundamento de que o julgado lhe foi desfavorável e que a sentença proferida em outra demanda não teria o condão de desconstituir a coisa julgada no mandado de segurança, que somente poderia ser alterada mediante ação rescisória. Determinou, portanto, a conversão do numerário existente nos autos em renda a favor da parte contrária. Sob esse aspecto, a decisão agravada não pode, em princípio, produzir efeitos, dado que presente o *periculum in mora*, decorrente da controvérsia acerca do crédito questionado, cuja conversão em renda a favor da União deve ser obstada.

Ante o exposto, DEFIRO parcialmente a concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar a suspensão da decisão agravada até julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030379-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EUROTOP COMERCIAL LTDA, IMPOL INSTRUMENTAL E IMPLANTES LTDA, EUROPRO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE OLIVEIRA SAMPAIO - SP220323

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE OLIVEIRA SAMPAIO - SP220323

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DE OLIVEIRA SAMPAIO - SP220323

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 146866430 – A agravante não indicou a unidade gestora competente e o código adequado no momento do recolhimento das custas.

Portanto, cumpra-se a determinação proferida no ID 146359402, nos termos da Resolução PRES nº 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026122-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELEKEIROZ S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, JOSE GENESIO DA ROCHA JUNIOR - SP388338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 147116436 - Vista à parte contrária.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000527-69.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: ALESSANDRA CLEMENTINA DE PAULA - ME

Advogado do(a) APELADO: THIAGO GARCIA MARTINS - SP286369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018523-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: DIEGO FLORIANO BERTOQUE

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PERES DA SILVA - SP248929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím(m)-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006484-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA ANNUNZIATO CAMPIONI - SP235020-A, ABIMAELE DE FRANCA MELO - SP334047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003442-32.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TINTAS MC LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 145360538) opostos por Tintas MC Ltda. em face do v. acórdão (ID 144423266) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que diante do julgamento do recurso de apelação nos autos 0027707-44-2006.4.03.6100, houve, no caso, a perda superveniente de objeto do agravo de instrumento.

Nos termos do art. 998, do CPC o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Diante do exposto, **homologo** o requerimento de desistência do recurso, ante a perda do seu objeto, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031395-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO EJZENBAUM - SP206365-A

## D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029265-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CIA DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA GOMES LEITE - SP295199-A

AGRAVADO: BATISTA COMERCIO DE LEGUMES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELLA TAVARES INADA - SP154895

## D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031327-52.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVAIGUACU**

**Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A**

**AGRAVADO: JULIANA RONCOLI BOTON**

**Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A**

**DESPACHO**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031144-81.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: ALVARO LUIZ SILVA**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N**

**AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**DESPACHO**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031427-07.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**AGRAVADO: TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA.**

**Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA NASR - SP173676-A**

**DESPACHO**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002046-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ARMANDO ALVES PEREIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ARMANDO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo ambos recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029005-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, CARLOS LINEK VIDIGAL - SP227866-A, VANESSA PRIEL PEREIRA DE OLIVEIRA - SP385872, OCTAVIO DA VEIGA ALVES - SP356510-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante sob o ID 145557702 e anexos, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.



MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000206-67.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: RAFANYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Intim(m)-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**  
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000671-15.2020.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo ambos recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.  
Intim(m)-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006767-22.2020.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: BRISTOLE PIVAUDRAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006279-67.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MULTIOBRAS COMERCIO CONSTRUÇOES E INSTALACOES LTDA - EPP, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: MULTIOBRAS COMERCIO CONSTRUÇOES E INSTALACOES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Verifica-se que as partes não foram intimadas para a apresentação de contrarrazões aos recursos de apelação interpostos pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (ID 146584000) e pela impetrante MULTIOBRAS COMERCIO CONSTRUÇÕES E INSTALACÕES LTDA - EPP (ID 146584002).

Assim sendo, intime-se as partes para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo legal.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011769-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAVAS WORLDWIDE SAO PAULO COMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GUSTAVO DE FREITAS - SP196169-A, LUIS FELIPE BAPTISTA LUZ - SP160547-A, IVANA RIBEIRO DE SOUZA MARCON - SP299195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos, etc.

ID 145478851 - Intime-se a parte agravada (HAVAS WORLDWIDE SÃO PAULO COMUNICAÇÕES LTDA.) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos art. 1.021, §2º, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018065-03.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOESTALPINE BOHLER WELDING SOLDAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. ID 107478690 - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois o documento *PDF* permite a mudança de posição das folhas.
  2. As peças indicadas pela requerente como ilegíveis foram digitalizadas observando a qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, o que torna desnecessária nova digitalização, facultando-se à parte a substituição das referidas cópias.
  3. Quanto a alegada ausência de fls. 950 e 1516/1916, realizada conferência da digitalização destes autos em cotejo com os autos físicos, constata-se, na verdade, que as fls. 1516 e 1916 referem-se ao mesmo documento, vez que, por um lapso, a fl. 1516 foi numerada como fl. 1916, conforme esclarecimento da Subsecretaria da 4ª Turma – ID 147966954.
  4. A fl. 950, por sua vez, está encartada ao feito digitalizado, de acordo como o ID 90428802 - p. 112.
  5. ID 107478690 - Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual defiro o pedido nestes termos, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.
  6. Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria da 4ª Turma.
  7. Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.
- Dê-se ciência à parte contrária e retornem estes autos à conclusão.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5362799-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000326-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: LETICIA FRANCISCA OLIVEIRA ANETZEDER - SP247103-A, MURILO GARCIA PORTO - SP224457-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008466-48.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS GUILHERME DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E S P A C H O

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por Luiz Carlos Guilherme da Cruz em face da União Federal, pela qual requer a decretação da nulidade do lançamento relativo à incidência de IRPF, pelo regime de caixa, sobre verbas previdenciárias percebidas cumulativamente.

Em suas razões de Apelação (fs. 73 a 75), a União Federal argumentou que a quantia relativa aos juros de mora foi devidamente tributada, não sendo correta a completa invalidação do lançamento; que deve ser meramente determinado o recálculo do IR.

Porém, em 16.04.2015 foi proferida decisão, no Pleno do STF, pelo Min. Dias Toffoli, admitindo a Repercussão Geral do RE 855901, em que se discute, à luz dos arts. 97 e 153, III, da Constituição Federal, a constitucionalidade dos arts. 3º, § 1º, da Lei 7.713/1988 e 43, II, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo a definir a incidência, ou não, de imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos por pessoa física.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito em relação ao Tema 808/STF, até o julgamento final do Recurso Extraordinário 855.901.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018246-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Supermercados Caetano Ltda, em face da r. decisão que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas de PIS e COFINS sobre produtos sujeitos ao benefício de alíquota zero, com fulcro nas Leis ns. 10.637/02, 10.833/03 e Solução de Divergência COSIT n. 03/2016 da Receita Federal do Brasil, bem como determinar à impetrada que se abstenha de cobrar o débito, incluir o nome da impetrante no CADIN e impedir a renovação de certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega o agravante, em síntese, que a posição do i. juízo de primeira instância não merece prosperar, eis que presentes todos os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, de modo que a decisão interlocutória em questão deve ser reformada *in totum* e que, ante todos os argumentos apresentados no Mandado de Segurança em Voga, assim como no presente Agravo de Instrumento, é mister que se conceda a MEDIDA LIMINAR, inaudita altera parte, nos moldes do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, para suspender a exigibilidade das parcelas vincendas de PIS e COFINS sobre produtos sujeitos ao benefício de alíquota zero, com base nas Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e Solução de Divergência COSIT nº 3/2016 da Receita Federal do Brasil, bem assim determinar à autoridade Impetrada que se abstenha de: (i) cobrar o débito; (ii) incluir o nome da Impetrante no CADIN; e (iii) impedir a renovação de certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos tributos cuja exigibilidade encontra-se suspensa por esta decisão.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a ocorrência da plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da sistemática imposta pelas Leis nº 10833/03 e 10865/04, na hipótese de incidência monofásica de PIS/COFINS pelo sistema de substituição tributária.

Inicialmente, destaco que o art. 195, §12, da Constituição Federal remeteu à lei o regramento do regime de não-cumulatividade às contribuições sociais, não sendo tal sistemática de instituição obrigatória, cabendo ao legislador ordinário definir em quais hipóteses a não-cumulatividade é conveniente e oportuna.

Por sua vez, o regime monofásico concentra a cobrança do tributo em uma etapa da cadeia produtiva, desonerando a etapa seguinte. Ainda que, para sua instituição, a alíquota incidente seja majorada, trata-se de técnica regular de tributação autorizada expressamente no art. 128 do CTN.

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Anote-se que a incidência monofásica das contribuições discutidas incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 ("As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações), afigura-se incompatível com o regime monofásico.

Em consonância com a orientação reinante no Superior Tribunal de Justiça, vislumbro que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, não havendo cumulatividade, senão vejamos:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade. 2. Permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, consequentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o teor do enunciado n. 83 da Súmula do c.STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015).**

No tocante especificamente ao tema relacionado ao Artigo 17 da Lei nº 11.033/04, que jurisprudência do C. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE AO REPORTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO AO PONTO. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 2º, §1º, III, IV E V; E ART. 3º, I, "B" DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO SALVO DETERMINAÇÃO LEGAL EXPRESSA QUE SOMENTE PASSOU A EXISTIR EM 24.6.2008 COM A PUBLICAÇÃO DO ART. 24, DA LEI N. 11.727/2008.**

1. O art. 17, da Lei 11.033/2004, e o art. 16, da Lei n. 11.116/2005, não são de aplicação exclusiva ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE. Necessidade de revisão da jurisprudência do STJ, pois equivocados quanto ao ponto os precedentes: AgRg no REsp. n. 1.226.371 /RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03.05.2011; REsp. n. 1.217.828 /RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.04.2011; REsp. n. 1.218.561 /SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2011; AgRg no REsp. n. 1.224.392 /RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22.02.2011; AgRg no REsp. n. 1.219.450 /SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.02.2011; REsp. n. 1.140.723 /RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 02.09.2010.

2. As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II; 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos.

3. Recurso especial não provido com o alerta para a necessidade de revisão da jurisprudência desta Casa, conforme item "1".

(REsp 1267003/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013).

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte preconiza a orientação de que a "incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento, e de que o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto" (AgRg no REsp 1222258/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 24/11/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1284294/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 30/11/2012).

Colaciono, ainda, precedentes desta e Corte sobre o tema debatido nos autos. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

2. Contudo, no caso de veículos, peças e acessórios comercializados pela impetrante, a Lei n.º 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo Improvido.

(AMS 00258343820084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. REVENDA DE VEÍCULOS NOVOS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE LÓGICA E ECONÔMICA. PRECEDENTES DO STJ E DAS CORTES REGIONAIS. AGRAVO IMPROVIDO. (AMS 00207095520094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

Verifico, ainda, que a análise mais apurada da questão não dispensa a necessidade de dilação probatória, o que é incompatível com a atual fase processual, bem como com a estreita via mandamental.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031720-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: SASIP - ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO IPORANGA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Trata-se de pedido de tutela de urgência ajuizado por SASIP – ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DO IPORANGA em face da sentença de proferida nos autos do mandado de segurança n. 5004096- 71.2020.4.03.6104.

Alega a requerente, em síntese, que, há grande probabilidade de provimento do recurso de apelação por ela interposto nos autos supramencionados, vez que a Lei n. 6.950/81 determinou que o limite máximo da base de cálculo das contribuições devidas a terceiros é fixado em valor correspondente a vinte salários mínimos. Pede, de plano, que seja deferida a tutela autorizando-a a recolher as contribuições ao INCRA, SESC, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO observando o valor limite de 20 salários mínimos, suspendendo-se a exigibilidade do excedente (art. 151, IV) até o julgamento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e SESC o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado nos autos da apelação, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educação.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 300 §2º do CPC, concedo parcialmente *inaudita altera parte*, a tutela antecipada antecedente, para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e SESC incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos, até o julgamento da apelação n. 5004096- 71.2020.4.03.6104.

Intime-se a União Federal para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006728-94.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de "pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação" aforado com fundamento no artigo 1.012, §3º do Código de Processo Civil, pelo qual se almeja a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a requerente, em síntese, que nos autos da execução fiscal foi determinada hasta pública dos bens imóveis penhorados, razão pela qual deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Nos termos do art. 1012, §1º, do Código de Processo Civil, não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos do executado, o que enseja seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Também, ao contrário do pretendido pela apelante, não é o caso de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Realmente, não logrou ela êxito em demonstrar a probabilidade do direito invocado. As questões ventiladas em sede de embargos à execução foram analisadas de forma robusta e a requerente não demonstra no presente pedido elementos capazes de infirmar as conclusões extraídas pelo juízo "a quo".

De outra banda, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei.

Apesar dos possíveis dissabores que a autora indica na petição, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução.

Ademais, sua irrisignação em face da designação de hasta pública nos autos da execução fiscal deve ser operacionalizada na via processual adequada, pois foge ao objeto dos presentes embargos à execução fiscal.

Assim, indefiro o pedido formulado no doc id. 147256736.

Intimem-se e tomem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000896-35.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP

## D E C I S Ã O

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo, requer sua admissão como litisconsorte passivo necessário, ao argumento de seu interesse jurídico e econômico nesta ação e, alternativamente, sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial da União Federal ou, ainda, seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples.

Indefiro o pedido.

Realmente, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). Assim, essa alteração retira qualquer legitimidade passiva das instituições, nesse sentido, o seguinte entendimento:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI. 1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016. 2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698012 2017.02.27329-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2017 ..DTPB:.)

Já quanto à condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial - a Lei nº 12.016/2009 admite apenas a formação de litisconsórcio (artigo 24).

Pelo exposto, não pode o SESC ingressar no mandado de segurança como assistente simples ou litisconsorcial, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. Nesse sentido, colaciono o seguinte entendimento:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. DESCABIMENTO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O ingresso nos autos como assistente litisconsorcial não é compatível com o rito do Mandado de Segurança, nos termos do art. 24 da Lei n. 12.016/09 (AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015). 2. Acerca da possível violação à Súmula 339/STF e Súmula Vinculante 37/STF, a irrisignação não merece conhecimento. Isso porque, consoante jurisprudência do STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. Precedente. 3. O Tribunal a quo, analisou o direito à gratificação pretendida, valendo-se da interpretação de legislação local. Incide, na espécie, a Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 885847 2016.00.70946-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.)

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pelo Sesc, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009639-67.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CLIMANET SERVICOS DE INTERNET LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANDREJOZUK - SP329347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo, requer sua admissão como litisconsorte passivo necessário, ao argumento de seu interesse jurídico e econômico nesta ação e, alternativamente, sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial da União Federal ou, ainda, seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples.

Indefiro o pedido.

Realmente, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). Assim, essa alteração retira qualquer legitimidade passiva das instituições, nesse sentido, o seguinte entendimento:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI. 1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt no EDeI no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016. 2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698012 2017.02.27329-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2017 ..DTPB:.)

Já quanto à condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial - a Lei nº 12.016/2009 admite apenas a formação de litisconsórcio (artigo 24).

Pelo exposto, não pode o SESC ingressar no mandado de segurança como assistente simples ou litisconsorcial, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. Nesse sentido, colaciono o seguinte entendimento:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. DESCABIMENTO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O ingresso nos autos como assistente litisconsorcial não é compatível com o rito do Mandado de Segurança, nos termos do art. 24 da Lei n. 12.016/09 (AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015). 2. Acerca da possível violação à Súmula 339/STF e Súmula Vinculante 37/STF, a irresignação não merece conhecimento. Isso porque, consoante jurisprudência do STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. Precedente. 3. O Tribunal a quo, analisou o direito à gratificação pretendida, valendo-se da interpretação de legislação local. Incide, na espécie, a Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 885847 2016.00.70946-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/05/2018 ..DTPB:.)

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pelo Sesc, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006662-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MIKHAIL CHARBEL MALUF

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO MOREIRA GOMES - SP373590-A, ALFREDO SCAFF FILHO - SP169548-A, EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006662-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MIKHAIL CHARBEL MALUF

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO MOREIRA GOMES - SP373590-A, ALFREDO SCAFF FILHO - SP169548-A, EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MIKHAIL CHARBEL MALUF em face do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de São Paulo – Guarulhos visando à devolução de valores retidos conforme o TRV- Termo de Retenção de Valores em Espécie ID – 107547994.

Alega o impetrante que retornou dos Estados Unidos da América para o Brasil portando o valor de US\$ 38.400,00, valor esse que excedeu o limite imposto para a entrada e saída do território nacional, sem a prévia autorização da Receita Federal, nos termos do art. 65 da Lei 9.069/95.

Afirma que não agiu com dolo nem interesse em burlar as regras impostas aos viajantes, entendendo que a pena de perdimento é medida desproporcional, já que os recursos em comento foram adquiridos pelo impetrante de forma legal, e que se dispõe a cumprir com as formalidades administrativas para reaver o que lhe seria de direito em razão da posse legítima.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, com fulcro no art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID - 07548017).

O impetrante opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados (ID – 107548025).

Apela o impetrante, requerendo a reforma da sentença, repetindo os argumentos da inicial (ID - 107548029).

Com contrarrazões ID - 107548035 subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID - 124867435).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006662-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MIKHAIL CHARBEL MALUF

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO MOREIRA GOMES - SP373590-A, ALFREDO SCAFF FILHO - SP169548-A, EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tendo sido denegada a segurança, recebo o apelo em seu efeito devolutivo.

Consta dos autos que o impetrante, ora apelante, no dia 10 de julho de 2019, proveniente dos Estados Unidos, no voo AA963, foi selecionado no canal "Nada a Declarar", para a vistoria da sua bagagem acompanhada.

A fiscalização constatou na ocasião que o apelante portava USD 38.700,00 (trinta e oito mil e setecentos dólares americanos), acondicionados na sua bagagem de mão, os quais não foram declarados à Receita Federal do Brasil – RFB.

Pois bem. Em relação ao controle fiscal sobre a entrada e saída de moeda do País, a legislação brasileira estabelece, *in verbis*:

### **Lei nº 9.069/95**

*Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)*

*§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:*

*I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);*

*II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);*

*III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.*

§ 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional.

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional. -grifei

Art. 700. Aplica-se a pena de perdimento da moeda nacional ou estrangeira, em espécie, no valor excedente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em moeda estrangeira, que ingresse no território aduaneiro ou dele saia (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, caput e § 1º, incisos I e II).

§ 1º Para fins de aplicação do disposto neste artigo, considera-se moeda nacional ou estrangeira, em espécie, somente o papel-moeda, não compreendidos os títulos de crédito, cheques ou cheques de viagem (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 2º).

§ 2º Na hipótese de moeda encontrada em zona secundária, o perdimento referido no caput somente se aplica quando as circunstâncias tornarem evidente a tentativa de saída do País ou o ingresso no País, da moeda, por qualquer forma não autorizada pela legislação específica.

§ 3º Aplica-se o perdimento à totalidade da moeda que ingressar no território aduaneiro ou dele sair não portada por viajante (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, caput, e §§ 2º e 3º).

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que o ingresso ou a saída de moeda esteja autorizado em legislação específica (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 1º, inciso III).

§ 5º O perdimento de moeda não exclui a aplicação das sanções penais previstas para a hipótese (Lei nº 9.069, de 1995, art. 65, § 3º).

(...)

Art. 778. Será objeto de retenção a moeda à qual deva ser aplicada a pena de perdimento referida no art. 700.

§ 1º No caso de retenção de moeda portada por viajante, o valor que não exceda ao limite referido no caput do art. 700 será, após a devida anotação no documento relativo à retenção, liberado ao portador.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica no caso de haver indícios de cometimento de infração cuja comprovação requeira a retenção da totalidade da moeda.

§ 3º Quando não for possível efetuar a retenção do montante exato do excedente ao limite referido no § 1º, tendo em vista o valor nominal das cédulas, a autoridade aduaneira deverá reter o menor valor nominal possível superior a tal limite. Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543/02

Instrução Normativa RFB nº 1.385/2013

Art. 2º O viajante que ingressar no território brasileiro e estiver obrigado a dirigir-se ao canal "bens a declarar", nos termos do disposto no art. 6º da Instrução Normativa nº 1.059, de 2010, deverá declarar o conteúdo de sua bagagem mediante o programa Declaração Eletrônica de Bens de Viajante (e-DBV) disponibilizado no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço eletrônico <www.receita.fazenda.gov.br>, e apresentar sua e-DBV para registro e submissão a procedimentos de despacho aduaneiro no local alfandegado de entrada no País, como condição para a liberação dos bens nela declarados.

(...)

Art. 7º O viajante que ingressar no País ou dele sair com recursos em espécie, em moeda nacional ou estrangeira, em montante superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em outra moeda, também deverá declará-los para a RFB mediante registro da e-DBV. (g.n.)

Art. 8º O viajante deverá apresentar-se espontaneamente à fiscalização aduaneira na área destinada à realização do controle de bens de viajante, antes do início dos procedimentos fiscais, requerer o registro da correspondente e-DBV transmitida e manifestar que está portando valores em espécie, para fins de verificação. (grifei)

Da leitura dos autos, denota-se que o apelante não declarou à Autoridade Tributária e Aduaneira o montante excedente ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme determina o art. 65, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 9.069/1995, disciplinado pelo art. 700 do Decreto nº 6.759/2009 e pomenorizado nos arts. 7º e 8º da IN RFB nº 1.385/2013.

Observa-se que em atendimento ao disposto no art. 65, parágrafo 1º, inciso II, da Lei nº 9.069/1995, e art. 778, parágrafo 1º, do Decreto 6.759/2009 e no art. 7º da IN RFB nº 1.385/2013, foi devolvido ao passageiro a importância de US\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos dólares norte-americanos), totalizando na cotação do e-DBV o montante de R\$ 10.233,00 (dez mil e duzentos e trinta e três reais).

Deve-se, ainda, ressaltar que o apelante viajava com sua esposa, ROSANE BARBOSA REZENDE MALUF para a qual também foi devolvida a quantia de USD 2.700,00 (dois mil e setecentos dólares norte-americanos), também no montante de R\$ 10.233,00 (dez mil e duzentos e trinta e três reais).

As mencionadas normas legais demonstram a ilegalidade da conduta do impetrante quando da chegada ao país com valor superior ao limite legal, uma vez que não declarou na respectiva DBA que trazia valor superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como não apresentou Declaração de Porte de Valor (DPV ou e-DPV), caso o mesmo tivesse se apresentado no canal "bens a declarar".

Assim, a não observância do disposto no § 3º do art. 65, da Lei nº 9.069/95 acarreta a perda do valor excedente, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Quanto à alegação de que o impetrante incorreu em "equivoco", isso não afasta a obrigatoriedade da declaração, porquanto não se pode admitir a simples alegação de desconhecimento da lei para se eximir do seu cumprimento.

Ademais, a responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, o que afasta qualquer alegação de desconhecimento da lei tributária e a alegada boa-fé do apelante.

Sobre o tema, colaciono julgado desta E. Corte:

Nesse sentido:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO BACEN Nº 2.524/98. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.**

1. A Lei nº 9.069/95, que em seu art. 65, disciplina o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, em valor superior ao equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se dirige apenas aos turistas estrangeiros e viajantes que ingressem no País temporariamente, mas a qualquer pessoa física, sendo irrelevante tratar-se o impetrante de estrangeiro residente no Brasil.

2. Também não há qualquer dispositivo que excetue do limite de R\$ 10.000,00 na hipótese de comprovação da origem lícita do numerário. Ao contrário, a legislação é clara ao estabelecer a necessidade de declaração, à Secretaria da Receita Federal, de ingresso ou saída de montante superior, cabendo a comprovação da origem lícita do numerário àquele órgão, a fim de obter a referida declaração.

3. Afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade, porquanto o inciso XV do art. 5º da Constituição Federal prevê que a entrada ou saída de pessoas do território nacional, com seus bens, deve se dar nos termos da lei.

4. Houve a observância do devido processo legal durante todo o processado, tendo sido oportunizado ao impetrante o contraditório e a ampla defesa, além de terem sido adotados todos os procedimentos previstos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, como a lavratura do auto de infração e respectivo termo de guarda, intimação para apresentação de impugnação e remessa do processo para julgamento pelo órgão competente.

5. Inaplicabilidade de aplicação de correção monetária e juros sobre a devolução de valor equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porquanto a legislação é clara ao estabelecer que a devolução do montante levará em consideração o câmbio do dia da apreensão, por se tratar de moeda estrangeira. De igual modo, também não se verifica o cabimento de aplicação de juros, por falta de previsão legal.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 317859 - 0009408-62.2005.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, julgado em 07/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2011 PÁGINA: 1124)

De acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que a autoridade alfandegária agiu de acordo com as normas vigentes, tendo em vista que o procedimento atinente à entrada de valores em montante superior a R\$ 10.000,00 ou equivalente em outra moeda exige a declaração, por meio da e-DBV, disponibilizada no site da Receita Federal, nos termos do artigo 6º, inciso X da IN RFB nº 1.059/2010. Ademais, os valores correspondentes aos R\$ 10.000,00 que o impetrante e sua esposa tinham direito de trazer consigo sem declarar à Receita foram regularmente devolvidos a eles, aos dois, R\$ 10.000,00 para cada um, agindo a autoridade fazendária com estrito cumprimento das normas que regem o caso.

Destarte, não há qualquer ilegalidade na atuação da Administração quanto à alegada mora na instauração de procedimento próprio previsto em lei, visto que nesta oportunidade, será lavrado o auto de infração e consequente notificação do autuado para apresentação de defesa no prazo legal.

Diante de todo o relatado, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos.

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei nº 12016/2009.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. LEGALIDADE DO ATO.

1. A ilegalidade da conduta do impetrante quando da chegada ao país com valor superior ao limite legal restou comprovada, uma vez que não declarou na respectiva DBA que trazia valor superior a R\$10.000,00 (dez mil reais), bem como não apresentou Declaração de Porte de Valor (DPV ou e-DPV), caso o mesmo tivesse se apresentado no canal "bens a declarar".
2. A não observância do disposto no §3º do art. 65, da Lei nº 9.069/95 acarreta a perda do valor excedente, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.
3. Quanto à alegação de que o impetrante incorreu em "equivoco", isso não afasta a obrigatoriedade da declaração, porquanto não se pode admitir a simples alegação de desconhecimento da lei para se eximir do seu cumprimento.
4. Apelo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032831-53.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032831-53.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARINA ZEQUI SITRANGULO - SP285751-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

Em face da informação da parte executada da existência de concessão de tutela antecipada suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em cobro na Ação Anulatória nº 2006.61.00.010012-5, foi deferido o arquivamento dos autos até o julgamento definitivo da referida ação.

Posteriormente, a exequente requereu a extinção do feito, em razão do trânsito em julgado daquela ação anulatória, que desconstituiu a CDA nº 80.2.06.000352-61, sem condenação em honorários, por já ter sido condenada na ação anulatória.

Execução fiscal julgada extinta, sem julgamento de mérito e sem condenação nas verbas sucumbenciais e custas processuais, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80.

Interposto recurso de apelação pelos patronos da executada, pleiteando a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que quando do ajuizamento da presente ação os débitos exigidos estavam integralmente adimplidos, como reconhecido na decisão transitada em julgado proferida na mencionada ação anulatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032831-53.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARINA ZEQUI SITRANGULO - SP285751-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso em tela, conforme se constata da sentença proferida na Ação Anulatória, as alocações dos recolhimentos a maior pelo contribuinte não foram feitas de forma automática em razão de equívocos daquele ao indicar em DCTF dados diferentes dos constantes nas guias de recolhimento.

Assim, conquanto naquela ação anulatória tenha sido reconhecido que os débitos ora exigidos estavam efetivamente adimplidos, tal somente pode ser constatado na referida ação judicial, por erro do próprio contribuinte.

Cumpra observar, ainda, conforme constou da sentença ora recorrida, que à época da inscrição do débito em Dívida Ativa e do ajuizamento da execução fiscal, o crédito tributário não estava com a exigibilidade suspensa, uma vez que a concessão da tutela na ação anulatória foi concedida após o ajuizamento do feito executivo e, assim que informado esse fato pela executada, a presente ação foi suspensa até o trânsito em julgado daquela ação.

Por sua vez, após o trânsito em julgado da ação anulatória, a exequente foi quem informou esse fato neste feito, requerendo sua extinção.

Desse modo, constata-se que não pode a União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que os débitos tributários em tela somente foram inscritos em Dívida Ativa por equívoco do contribuinte, indicando em DCTF dados diferentes daqueles constantes nas guias de recolhimento.

Nesse sentido, registro os seguintes precedentes: STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, DJe 01.10.2009; TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv 0003810-84.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Mônica Autran Machado Nobre, j. 01.05.2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06.05.2020; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 0000303-81.2007.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 05.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13.06.2014).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação dos patronos da executada**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR CANCELAMENTO DA CDA. ERRO DO CONTRIBUINTE NA DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DA EXEQUENTE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - No caso em tela, conforme se constata da sentença proferida na Ação Anulatória, as alocações dos recolhimentos a maior pelo contribuinte não foram feitas de forma automática em razão de equívocos daquele ao indicar em DCTF dados diferentes dos constantes nas guias de recolhimento.

III - Conquanto naquela ação anulatória tenha sido reconhecido que os débitos ora exigidos estavam efetivamente adimplidos, tal somente pode ser constatado na referida ação judicial, por erro do próprio contribuinte.

IV - Cumpre observar, ainda, conforme constou da sentença ora recorrida, que à época da inscrição do débito em Dívida Ativa e do ajuizamento da execução fiscal, o crédito tributário não estava com a exigibilidade suspensa, uma vez que a concessão da tutela na ação anulatória foi concedida após o ajuizamento do feito executivo e, assim que informado esse fato pela executada, a presente ação foi suspensa até o trânsito em julgado daquela ação.

V - Por sua vez, após o trânsito em julgado da ação anulatória, a exequente foi quem informou esse fato neste feito, requerendo sua extinção.

VI - Desse modo, constata-se que não pode a União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que os débitos tributários em tela somente foram inscritos em Dívida Ativa por equívoco do contribuinte, indicando em DCTF dados diferentes daqueles constantes nas guias de recolhimento.

VII - Recurso de apelação dos patronos da executada improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação dos patronos da executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023439-39.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ENGEMET METALURGIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS SEIITI ABE - SP110750, FELLIPE GUIMARAES FREITAS - SP207541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023439-39.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ENGEMET METALURGIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELLIPE GUIMARAES FREITAS - SP207541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por **Engemet Metalurgia e Comércio Ltda.** contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional para que "seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, no período de maio de 1999 a dezembro de 2002, pela indevida aplicação da sua alíquota majorada, respeitando-se os exatos termos do art. 60, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, tendo em vista que os referidos adicionais devem incidir sobre o valor final da contribuição já calculada a partir da alíquota de 8%, tudo com a devida atualização monetária."

A impetrante alega que a autoridade impetrada promoveu a ilegal aplicação dos adicionais de alíquota de 4% e 1% instituídos pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Sustenta que os referidos adicionais devem incidir apenas sobre o montante da contribuição já calculada a partir da alíquota de 8% e não ser esta majorada para 12% e 9%. Aduz que a majoração de alíquota de tributo através da instituição de adicionais implicaria violação do princípio da legalidade e afronta o direito de propriedade.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, inciso I do CPC/73. Sem honorários advocatícios (fls. 595/600- ID 90608975).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a os adicionais instituídos pela Medida Provisória nº 2.158-35/01 devem ser calculados sobre o valor final da contribuição social, sobre a qual incide apenas a alíquota de 8% e não serem acrescidos à alíquota referida, criando uma nova alíquota. Requer, ainda que seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a maior com todos os tributos e contribuições previdenciárias devidas e administradas pela Receita Federal do Brasil (fls. 606/612).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 633/635- ID 90609324).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023439-39.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ENGEMET METALURGIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELLIPE GUIMARAES FREITAS - SP207541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Engemet Metalurgia e Comércio Ltda. contra a r. sentença de fls. 595/600, que julgou improcedente a ação, denegando a segurança por entender que o adicional instituído pela Medida Provisória nº 2.158-35/01 refere-se a uma majoração da alíquota impondo a simples soma das percentagens, bem como que tal aumento não viola o princípio da legalidade.

De início, vale ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a majoração das alíquotas da CSLL pela Medida Provisória nº 1.807/99, e de suas reedições, coaduna-se com o texto constitucional. Confira-se as ementas:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."*

*(AI 489.734/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/4/09)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL.*

*1. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.807/99 E SUAS REEDIÇÕES.*

*2. PRAZO DO ART. 195, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: CONTAGEM A PARTIR DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(RE 588.943/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 17/3/11)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.117.752/SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual a criação de adicionais de tributos são majorações da alíquota anteriormente em vigor

Também a Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os adicionais de 4% e 1% sobre a CSLL, previstos no art. 6º da MP 1.807/99, atual MP nº 2.158-35/2001, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada. Consignou ainda que a IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP 1.807/1999, não havendo que se falar em violação do art. 97 do CTN.

Confiram-se precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ADICIONAL - MP 1.807/99, ART. 6º - IN SRF 81/99 - TRANSGRESSÃO NORMATIVA - INEXISTÊNCIA.*

*1. O art. 6º da MP 1.807/99 criou alíquota adicional de 4% e de 1% de CSLL nos períodos que especifica e não um acréscimo de 4% e de 1% à alíquota da exação.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1.117.752/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/06/2010).*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. IN SRF 81/99. LEGALIDADE. ADICIONAIS DE 4% E 1% PREVISTOS NO ART. 6º DA MP N. 1.807/99. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO E NÃO SOBRE A ALÍQUOTA. PRECEDENTE.*

*1. Os adicionais de 4% 1% sobre a CSLL previstos no art. 6º da MP 1.807/99, atual MP n. 2.158-35, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese da recorrente no sentido de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada.*

*2. A IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP n. 1.807/99, pelo que não há falar em violação do art. 97 do CTN. Prejudicada a análise da alegada violação do art. 74 da Lei n. 9.430/96, eis que não há indébito a compensar na hipótese.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1.107.951/SC, proc. nº 2008/0267440-8, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 23/11/201, DJe 02/12/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ADICIONAL. MP 1.807/99, ART. 6º - IN SRF 81/99. TRANSGRESSÃO NORMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O art. 6º da MP 1.807/99 criou alíquota adicional de 4% e de 1% de CSLL nos períodos que especifica, e não um acréscimo de 4% e de 1% à alíquota da exação. Nesse sentido, destaco o Resp 1.117.752/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 7.6.2010.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1.269.212/MG, proc. nº 2011/0183133-3, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 8/11/201, DJe 14/11/2011)*

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1.807/99, ATUAL 2.158-35/2001.*

*O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a majoração das alíquotas da CSLL pela Medida Provisória nº 1.807/99, e de suas reedições, coaduna-se com o texto constitucional (RE 588.943/RJ; AI 489.734/GO).*

*O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual a criação de adicionais de tributos são majorações de alíquota anteriormente em vigor; reconheceu que os adicionais de 4% e 1% sobre a CSLL, previstos no art. 6º da MP nº 1.807/99, atual MP nº 2.158-35/2001, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada; consignou ainda que a IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP 1.807/1999, não havendo que se falar em violação do art. 97 do CTN (REsp nº 1.117.752/SC).*

*Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 286598 - 0011445-53.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014)*

*AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA 1.807-02/99 E REEDIÇÕES. CSLL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE.*

*1 - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

II - A MP 1.807-02/99 e suas reedições não instituíram nova contribuição social sobre o lucro líquido, apenas majoraram alíquota já existente, o que é admitido (Precedentes do STF).

III - Agravo desprovido.

(Agravo Legal em AMS 232302/SP, proc. nº 0026980-32.1999.4.03.6100/SP, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Terceira Turma, j. 10 de fevereiro de 2011, DE 13/04/2011)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. AUMENTO DA ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.807/99. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- A decisão recorrida amparou-se em entendimento do E. Supremo Tribunal Federal que julgou válido o aumento de alíquota da Contribuição social sobre o lucro - CSLL efetivado pela Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, merece ser mantida a decisão recorrida.

3- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em AMS 299869/SP, proc. nº 0011889-23.2004.4.03.6100, relator Juiz Federal Convocado Ricardo China, Sexta Turma, j. 26/5/2011, DE 03/06/2011)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PREVALÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, já consolidou entendimento no sentido de que é constitucional a majoração de alíquota da CSL veiculada por medida provisória, contanto-se o prazo disposto no § 6º do art. 195 da CF/88 da publicação da medida que iniciou a série convertida em lei.

2. A contribuição social em comento já encontrava seu fundamento de validade na redação original do caput do art. 195 da CF/88, razão pela qual a redação escoreita introduzida pela EC nº 20/98 veio a lume tão somente para aperfeiçoar-lhe o sentido e evidenciar, de uma vez por todas, a interpretação mais plausível para o aludido comando. A aludida emenda constitucional, portanto, não veiculou contribuição nova, de modo a impossibilitar a sua alteração por medida provisória.

3. A medida provisória em comento veiculou majoração de alíquota da CSL em caráter geral, não estabeleceu, portanto, qualquer espécie de regulamentação às modificações inseridas no âmbito da contribuição em tela, motivo pelo qual não se pode ter por violado o disposto no art. 246 do Texto Constitucional.

4. O adicional da CSL, veiculado pelas Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e reedições posteriores, deve ser entendido como simples majoração da alíquota vigente. Precedentes dos colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação desprovida."

(AMS 309058/SP, proc. nº 0033731-59.2004.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 6/12/2012, DE 17/12/2012)

Desta feita, constatada que a pretensão deduzida pela impetrante não procede, resta prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

---

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. ALÍQUOTA MAJORAÇÃO. MP 2.158-35/2001. LEGALIDADE DO ATO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a majoração das alíquotas da CSLL pela Medida Provisória nº 1.807/99, e de suas reedições, coaduna-se como texto constitucional.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.117.752/SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual a criação de adicionais de tributos são majorações da alíquota anteriormente em vigor.

3. A Corte Superior também firmou entendimento no sentido de que os adicionais de 4% e 1% sobre a CSLL, previstos no art. 6º da MP 1.807/99, atual MP nº 2.158-35/2001, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada. Consignou ainda que a IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP 1.807/1999, não havendo que se falar em violação do art. 97 do CTN.

4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003327-26.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003327-26.2008.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICALTDA  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Domínio Transportadora Turística Ltda. contra a Execução Fiscal 2001.61.19.000778-8, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ dos meses de janeiro e fevereiro de 1993. Objetivou a embargante a insubsistência dos créditos e a indevida inclusão desses no REFIS, devendo ser regularizada a amortização dos valores recolhidos pelo programa; alega que os créditos se originaram de seu equívoco no preenchimento da DCTF do 1º tri/1993; superado esse ponto, que ocorreu a decadência ou, não admitida sua configuração, a prescrição.

Na sentença (fs. 235 a 239), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, assinalando que a entrega de declaração retificadora, em 1996, reabriu prazo para a constituição do crédito, não havendo ainda que se falar na prescrição em virtude de adesão ao REFIS, mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Em suas razões de Apelação (fs. 273 a 308), a embargante reitera o exposto na inicial, mencionando a legislação então vigente, a demonstrar o erro na DCTF original, bem como configuração da decadência ou prescrição. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003327-26.2008.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICALTDA  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "há execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - 'Boletim AASP' nº 1465/11').

Deve, porém, prevalecer a real situação fiscal do contribuinte – princípio da verdade material, não se prestando o eventual preenchimento incorreto de documento para criação de obrigação tributária; entendimento contrário equivaleria a promover o *bis in idem* em relação ao fato gerador, o que é justamente repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.*

*2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, Dje 12/09/2016).*

*3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.*

*(STJ, Edcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Dje 11.04.2018)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. REFIS. INADIMPLENTO ÍNFIMO. BOA-FÉ DA CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC.*

(...)

*3. É importante salientar, para demonstrar a boa-fé do contribuinte, que parcelas também foram pagas a mais, demonstrando que a sua intenção não era lesar o erário público, muito pelo contrário. Ademais, pleiteou autorização do juízo para depositar as diferenças a menor nos depósitos.*

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.602.143/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 05.09.2016)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. SALDO CREDOR EM CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. FACULDADE DO CONTRIBUINTE PRODUZIR PROVA CONTRÁRIA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

1. A presunção *juris tantum* de omissão de receita pode ser infirmada em Juízo por força de norma específica, mercê do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CF/1988) coadjuvado pela máxima *utile per inutile non vitiatur*.

2. O princípio da verdade real se sobrepõe à *presuntio legis*, nos termos do § 2º, do art. 12 do DL 1.598/77 (art. 281 RIR/99 - Decreto 3.000/99), ao estabelecer ao contribuinte a faculdade de demonstrar, inclusive em processo judicial, a improcedência da presunção de omissão de receita, considerada no auto de infração lavrado em face da irregularidade dos registros contábeis, indicando a existência de saldo credor em caixa. Aplicação do princípio da verdade material.

(...)

8. Recurso Especial provido, imputando-se a sucumbência ao recorrente.

(STJ, Resp 901311/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 06.03.2008)

As alegações da embargante baseiam-se primordialmente na inexistência do crédito tributário, fruto de informação equivocada em sua DCTF, entregue em 29.04.1993 (fls. 53 a 58), da qual consta a pagar o mesmo montante de 77.265,17 UFIR referente ao IRPJ dos meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993 (fls. 54 e 57).

A legislação pertinente dispôs que o IRPJ do 1º semestre de 1992 seria pago em seis quotas, de outubro/1992 a março/1993:

Lei 8.383/1991

Art. 86. As pessoas jurídicas de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.354, de 24 de agosto de 1987, deverão pagar o imposto de renda relativo ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1991 e o relativo aos meses dos anos-calendário de 1992 e 1993, da seguinte forma:

(...)

§ 1º Ressalvado o disposto no § 2º, as pessoas jurídicas de que trata este artigo poderão optar pelo pagamento do imposto correspondente aos meses do ano-calendário de 1992, calculado por estimativa, da seguinte forma:

a) nos meses de julho, agosto e setembro de 1992, no último dia útil de cada um, dois duodécimos do imposto e adicional apurados no balanço anual levantado em 31 de dezembro de 1991;

b) nos meses de outubro de 1992 a março de 1993, no último dia útil de cada um, um sexto do imposto e adicional apurados em balanço ou balancete semestral levantado em 30 de junho de 1992.

De fato, as DARFs carreadas aos autos (fls. 84 a 89) seguem à risca o disposto pela legislação; cabível observar, ainda, que os valores das DARFs pagas em 29.01.1993 e 26.02.1993 (fls. 87 e 88) contam com o mesmo montante em UFIR registrado na DCTF.

Por sua vez e ainda conforme mencionado pela apelante, o IRPJ referente aos meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993, cerne da controvérsia, deveriam ter sido recolhidos em abril/1993, nos termos que seguem:

Lei 8.541/1992

Art. 51. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, no ano-calendário de 1992, poderão, excepcionalmente, no ano-calendário de 1993, efetuar o pagamento do imposto de renda mensal, da seguinte forma:

a) em abril de 1993, o imposto e adicional dos meses de janeiro e fevereiro;

b) em maio de 1993, o imposto e adicional dos meses de março e abril;

c) a partir de junho de 1993, o imposto e adicional referente aos respectivos meses imediatamente anteriores.

Do até aqui exposto é possível concluir que as DARFs apresentadas, apesar de nelas constar o mesmo valor informado de tributo devido para os meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993, são referentes ao ano-calendário de 1992, até em razão de suas datas de vencimento, ou seja, as DARFs e a DCTF não estão relacionadas, referindo-se a períodos diversos.

Permanece ainda a hipótese de coincidência entre os (idênticos) valores apontados entre as DARFs e a DCTF para períodos diversos, e não de erro do contribuinte. Ainda aí surge outro óbice, no caso o escoamento ou não dos prazos decadencial e prescricional.

No caso em tela, a retificadora carreada aos autos (fls. 221 a 234), ainda que considerada confissão de dívida – do que a embargante discorda – é referente ao período de 01.01.1992 a 31.12.1992, ou seja, ao ano-calendário de 1992; portanto, sua existência em nada modifica qualquer prazo quanto aos créditos referentes aos períodos aquisitivos de janeiro/1993 e fevereiro/1993, os quais são objeto da exigência combatida (fls. 145 a 159).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela e. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Inquestionável que a constituição dos créditos de IRPJ para os meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993 ocorreu por meio da DCTF, entregue em 29.04.1993 (fls. 53), não havendo que se falar em decadência, mas sim em prescrição. Os créditos foram constituídos por DCTF em 29.04.1993 e cujo prazo prescricional se esgotaria em 29.04.1998, sendo que o Fisco apenas passou a apurar a existência de débitos não quitados em 1999, desse modo, ainda que não demonstrado o recolhimento, conforme consta do processo administrativo (fls. 135 a 156), da sentença (fls. 236) e das próprias contramemoções da União Federal (fls. 326) e por qualquer ângulo que se analise a questão, infirmada a presunção de liquidez e certeza quanto aos créditos tributários ora combatidos.

Por fim, decorre do até aqui exposto que a inclusão dos débitos no REFIS se mostrou indevida, devendo ser regularizada a amortização dos valores efetivamente recolhidos no REFIS para a quitação da NFLD 31905940-5, como requer a embargante (fls. 31).

Invertida a sucumbência, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC/1973, então vigente.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a prescrição e consequentemente a inexigibilidade dos créditos, determinando à embargada que proceda à regularização da amortização dos valores recolhidos no âmbito do REFIS, além de condenar a União Federal a pagar honorários advocatícios no montante de 10% do valor atualizado da causa, conforme fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003327-26.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Civ.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Deve, porém, prevalecer a real situação fiscal do contribuinte – princípio da verdade material, não se prestando o eventual preenchimento incorreto de documento para criação de obrigação tributária; entendimento contrário equivaleria a promover o *bis in idem* em relação ao fato gerador, o que é justamente repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, Dje 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, Edcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Dje 11.04.2018)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. REFIS. INADIMPLENTO ÍNFIMO. BOA-FÉ DA CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC.*

(...)

3. É importante salientar, para demonstrar a boa-fé da contribuinte, que parcelas também foram pagas a mais, demonstrando que a sua intenção não era lesar o erário público, muito pelo contrário. Ademais, pleiteou autorização do juízo para depositar as diferenças a menor nos depósitos.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.602.143/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 05.09.2016)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. SALDO CREDOR EM CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. FACULDADE DO CONTRIBUINTE PRODUZIR PROVA CONTRÁRIA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

1. A presunção *juris tantum* de omissão de receita pode ser infirmada em Juízo por força de norma específica, mercê do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5.º, XXXV, da CF/1988) coadjuvado pela máxima *utile per inutile non vitiatur*.

2. O princípio da verdade real se sobrepõe à presunção *legis*, nos termos do § 2º, do art. 12 do DL 1.598/77 (art. 281 RIR/99 - Decreto 3.000/99), ao estabelecer ao contribuinte a faculdade de demonstrar, inclusive em processo judicial, a improcedência da presunção de omissão de receita, considerada no auto de infração lavrado em face da irregularidade dos registros contábeis, indicando a existência de saldo credor em caixa. Aplicação do princípio da verdade material.

(...)

8. Recurso Especial provido, imputando-se a sucumbência ao recorrente.

(STJ, Resp 901311/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, Dje 06.03.2008)

As alegações da embargante baseiam-se primordialmente na inexistência do crédito tributário, fruto de informação equivocada em sua DCTF, entregue em 29.04.1993 (fs. 53 a 58), da qual consta a pagar o mesmo montante de 77.265,17 UFIR referente ao IRPJ dos meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993 (fs. 54 e 57).

A legislação pertinente dispôs que o IRPJ do 1º semestre de 1992 seria pago em seis quotas, de outubro/1992 a março/1993:

Lei 8.383/1991

Art. 86. As pessoas jurídicas de que trata o [art. 3º do Decreto-Lei nº 2.354, de 24 de agosto de 1987](#), deverão pagar o imposto de renda relativo ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1991 e o relativo aos meses dos anos-calendário de 1992 e 1993, da seguinte forma:

(...)

§ 1º Ressalvado o disposto no § 2º, as pessoas jurídicas de que trata este artigo poderão optar pelo pagamento do imposto correspondente aos meses do ano-calendário de 1992, calculado por estimativa, da seguinte forma:

a) nos meses de julho, agosto e setembro de 1992, no último dia útil de cada um, dois duodécimos do imposto e adicional apurados no balanço anual levantado em 31 de dezembro de 1991;

b) nos meses de outubro de 1992 a março de 1993, no último dia útil de cada um, um sexto do imposto e adicional apurados em balanço ou balancete semestral levantado em 30 de junho de 1992.

De fato, as DARFs carreadas aos autos (fls. 84 a 89) seguem à risca o disposto pela legislação; cabível observar, ainda, que os valores das DARFs pagas em 29.01.1993 e 26.02.1993 (fls. 87 e 88) contam com o mesmo montante em UFIR registrado na DCTF.

Por sua vez e ainda conforme mencionado pela apelante, o IRPJ referente aos meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993, ceme da controvérsia, deveriam ter sido recolhidos em abril/1993, nos termos que seguem

Lei 8.541/1992

Art. 51. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, no ano-calendário de 1992, poderão, excepcionalmente, no ano-calendário de 1993, efetuar o pagamento do imposto de renda mensal, da seguinte forma:

a) em abril de 1993, o imposto e adicional dos meses de janeiro e fevereiro;

b) em maio de 1993, o imposto e adicional dos meses de março e abril;

c) a partir de junho de 1993, o imposto e adicional referente aos respectivos meses imediatamente anteriores.

Do até aqui exposto é possível concluir que as DARFs apresentadas, apesar de nelas constar o mesmo valor informado de tributo devido para os meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993, são referentes ao ano-calendário de 1992, até em razão de suas datas de vencimento, ou seja, as DARFs e a DCTF não estão relacionadas, referindo-se a períodos diversos.

Permanece ainda a hipótese de coincidência entre os (idênticos) valores apontados entre as DARFs e a DCTF para períodos diversos, e não de erro do contribuinte. Ainda aí surge outro óbice, no caso o escoamento ou não dos prazos decadencial e prescricional.

No caso em tela, a retificadora carreada aos autos (fls. 221 a 234), ainda que considerada confissão de dívida – do que a embargante discorda – é referente ao período de 01.01.1992 a 31.12.1992, ou seja, ao ano-calendário de 1992; portanto, sua existência em nada modifica qualquer prazo quanto aos créditos referentes aos períodos aquisitivos de janeiro/1993 e fevereiro/1993, os quais são objeto da exigência combatida (fls. 145 a 159).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Inquestionável que a constituição dos créditos de IRPJ para os meses de janeiro/1993 e fevereiro/1993 ocorreu por meio da DCTF, entregue em 29.04.1993 (fls. 53), não havendo que se falar em decadência, mas sim em prescrição. Os créditos foram constituídos por DCTF em 29.04.1993 e cujo prazo prescricional se esgotaria em 29.04.1998, sendo que o Fisco apenas passou a apurar a existência de débitos não quitados em 1999, desse modo, ainda que não demonstrado o recolhimento, conforme consta do processo administrativo (fls. 135 a 156), da sentença (fls. 236) e das próprias contramemoções da União Federal (fls. 326) e por qualquer ângulo que se analise a questão, infirmada a presunção de liquidez e certeza quanto aos créditos tributários ora combatidos.

Por fim, decorre do até aqui exposto que a inclusão dos débitos no REFIS se mostrou indevida, devendo ser regularizada a amortização dos valores efetivamente recolhidos no REFIS para a quitação da NFLD 31905940-5, como requer a embargante (fls. 31).

Invertida a sucumbência, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC/1973, então vigente.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a prescrição e consequentemente a inexistência dos créditos, determinando à embargada que proceda à regularização da amortização dos valores recolhidos no âmbito do REFIS, além de condenar a União Federal a pagar honorários advocatícios no montante de 10% do valor atualizado da causa, conforme fundamentação.

É o voto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010283-34.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELCIO FIOREDELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1312/2428

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

APELADO: ELCIO FIORELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010283-34.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELCIO FIORELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

APELADO: ELCIO FIORELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ELCIO FIORELISIO em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: prescrição do crédito tributário, uma vez ultrapassado o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva e sua integração no polo passivo da execução fiscal; ausência de comprovação dos requisitos do art. 135, III, do CTN, considerando nunca ter exercido a gerência da sociedade, já que possuía quotas equivalentes a 10% do capital social da executada; extinção da multa imposta no auto de infração pela anistia veiculada no § 5º do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.331/87; inconsistência do lançamento fiscal e improcedência da multa aplicada à empresa, tendo em vista não terem ocorrido as infrações apontadas pela fiscalização, pois as importações efetivadas pela empresa foram regulares; inconstitucionalidade na aplicação da TRD como taxa de juros no período de fevereiro a julho de 1991; ilegitimidade da aplicação da taxa de juros em percentual superior a 1% ao mês, impondo a exclusão da Taxa SELIC; violação ao princípio da isonomia no tocante à fixação dos honorários nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78. Protestou por todas as provas admitidas em direito, em especial pela realização da prova pericial contábil e requisição do processo administrativo.

Indeferida a produção de prova pericial e concedido prazo de 30 dias para que o embargante providenciasse a juntada das cópias do processo administrativo que entendesse relevantes, tendo sido interposto agravo de instrumento dessa decisão.

Embargos julgados procedentes, para reconhecer a prescrição para o redirecionamento da execução em face do embargante, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, requerendo a majoração da verba honorária arbitrada, ao argumento de que o débito exigido ultrapassa R\$ 2.000.000,00.

Também a União interpôs recurso de apelação, sustentando a inocorrência de prescrição, aduzindo: em 21.10.1991 retornou a carta de citação, com aviso de recebimento negativo, fato que ensejou o pedido de citação por mandado da empresa executada, o qual foi deferido em 05.05.1993, expedindo-se em seguida o mandado de citação, em 14.06.1994, cuja diligência restou infrutífera; dessa ocorrência, a exequente tomou ciência apenas em 07.11.1994, tendo requerido o redirecionamento do feito aos sócios gerentes da empresa em 22.07.1996 (fl. 22); o pedido de redirecionamento foi deferido em 13.01.1997, sendo expedido o mandado de citação dos corresponsáveis em 25.08.1998, cujo resultado foi igualmente negativo; a Fazenda Nacional foi intimada do resultado da diligência em 19.09.2000 e em dezembro de 2002 requereu a citação do corresponsável ora embargante em seu novo endereço, pedido deferido, com citação do sócio em 25.02.2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010283-34.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELCIO FIORELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

APELADO: ELCIO FIORELISIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso dos autos, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerpto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]  
2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]  
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."  
(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 12.09.1991, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

[...]  
5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

[...]  
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litigiosidade e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

**§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

**§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consonte redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESÍDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

No caso dos autos, o crédito foi constituído em abril de 1987, conforme reconhecido pela União em sua impugnação e a execução fiscal foi ajuizada em 30.08.1991, tendo sido proferido o despacho citatório em 12.09.1991.



Após tentativa infrutífera de citação da executada via postal, a União, em 22.04.1993, requereu a citação da executada por mandado e, em caso de diligência negativa, a citação do sócio, Sr. Oswaldo Fiordeliso.

Certidão do Oficial de Justiça, datada de 27.07.1994, constando não ter citado o referido sócio por não ter encontrado o número 13, indicado pela exequente, na Travessa João Borba (denominada Rua Salvador Fiordeliso à época da diligência), não obtendo informações sobre o executado junto aos moradores daquela rua.

Intimada dessa certidão em 07.11.1994, a Fazenda Nacional requereu o prazo de 90 dias, a fim de proceder a diligências.

Em 19.07.1996, novamente a exequente foi intimada para dar prosseguimento ao feito, tendo requerido, em 08.08.1996, a inclusão no polo passivo e citação do sócio ora embargante, Sr. Elcio Fiordeliso, pleito deferido em 13.01.1997, com expedição do Mandado de Citação em 25.08.1998.

Certidão do Oficial de Justiça, datada de 08.04.1999, constando que deixou de citar o Sr. Elcio por ter o mesmo se mudado para local desconhecido havia mais de um ano, conforme informação prestada pelo porteiro.

Intimada dessa certidão, a União requereu, em 19.09.2000, o prazo de 120 dias para realizar diligências internas.

Efetuada carga dos autos da execução fiscal à exequente em 03.04.2001, esta os devolveu somente em 04.12.2002, quando requereu a citação do Sr. Elcio em novo endereço.

Citação do Sr. Elcio efetuada em 23.07.2003, conforme certidão do Oficial de Justiça.

De tudo quanto exposto, verifica-se que não houve citação da executada, tendo sido citado o sócio somente em 23.07.2003, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a ausência de citação da empresa executada e a demora na citação do sócio ora embargante não se deram por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

Desse modo, não obstante o ajuizamento da execução fiscal dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a citação do sócio ocorrida somente em 23.07.2003, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário (abril de 1987) e a citação do sócio (23.07.2003), sem que tenha ocorrido a citação da empresa executada.

Por fim, no tocante à majoração da verba honorária, assiste razão ao embargante.

Foi atribuído à causa na execução fiscal, em 20.08.1991, o valor de CR\$ 543.985.239,72. Esse montante, atualizado para setembro de 2020, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, corresponde a R\$ 8.221.497,46.

Assim, verifica-se que a quantia arbitrada na sentença – R\$ 1.000,00 -, representa 0,01216 do valor em execução.

Desse modo, entendo deva ser majorada a verba honorária para 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em face do entendimento desta Quarta Turma.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e dou provimento ao recurso de apelação do embargante**, para majorar a verba honorária para 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 12.09.1991, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

VIII - Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

IX - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repeita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05)**.

X - No caso dos autos, o crédito foi constituído em abril de 1987, conforme reconhecido pela União em sua impugnação e a execução fiscal foi ajuizada em 30.08.1991, tendo sido proferido o despacho citatório em 12.09.1991.

XI - Verifica-se no trâmite da execução fiscal que não houve citação da executada, tendo sido citado o sócio somente em 23.07.2003, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a ausência de citação da empresa executada e a demora na citação do sócio ora embargante não se deram por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

XII - Desse modo, não obstante o ajuizamento da execução fiscal dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a citação do sócio ocorrida somente em 23.07.2003, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário (abril de 1987) e a citação do sócio (23.07.2003), sem que tenha ocorrido a citação da empresa executada.

XIII - Foi atribuído à causa, na execução fiscal, em 20.08.1991, o valor de CR\$ 543.985.239,72. Esse montante, atualizado para setembro de 2020, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, corresponde a R\$ 8.221.497,46.

XIV - Assim, verifica-se que a quantia arbitrada na sentença dos presentes embargos – R\$ 1.000,00 -, representa 0,01216 do valor em execução.

XV - Desse modo, entendo deva ser majorada a verba honorária para 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como em face do entendimento desta Quarta Turma.

XVI - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação do embargante provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União e dar provimento ao recurso de apelação do embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PERGOLA BELFORD ROXO II EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., PERGOLA BELFORD ROXO I EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., PALAZZO DUCALE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., JERONIMO DA VEIGA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., JDV 30 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA., JARDINS NOVA IGUAÇU EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA., CONCEITO RESIDENCIAL CAC SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso-[147988427](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

**PERGOLA BELFORD ROXO II EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA.,**

**PERGOLA BELFORD ROXO I EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA.,**

**PALAZZO DUCALE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA.,**

**JERONIMO DA VEIGA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.,**

**JDV 30 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.,**

**JARDINS NOVA IGUAÇU EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA.,**

**CONCEITO RESIDENCIAL CAC SPE LTDA,**

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016050-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: COMPANHIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela COMPANHIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de provimento que determine a análise conclusiva do Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 34108.11722.120618.1.2.16-5965.

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 146863240), o MM. Juiz *a quo*, confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda à análise do Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) nº 34108.11722.120618.1.2.16-5965, protocolado pela impetrante em 12/06/2018, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPP em seu parecer (ID 147652539), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

O art. 24, da Lei nº 11.457/2007 prevê que é obrigatório que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos s, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora para a análise dos seus pedidos, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018661-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIC PLASTBOX LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Vic Plast Esquadrias Eirelli, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação mandamental nº. 501100366320194036100, em curso perante o r. Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, o agravado apresentou contraminuta.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que nos autos originários foi proferida sentença, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Decido.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008179-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COPOBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTUAL LTDA, GISELI ADRIANI VEIBER DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER LEAO DO CARMO - MS3571-A, LUCIVAL BENTO PAULINO FILHO - MS20998-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIVAL BENTO PAULINO FILHO - MS20998-A, WAGNER LEAO DO CARMO - MS3571-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Copobel Distribuidora de Bebidas Pontual Ltda. e ANTÔNIO WEIBER (ESPÓLIO), em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese: a) nulidade da CDA; b) prescrição do crédito tributário; c) prescrição intercorrente e, d) ofensa ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Decido.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

*"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Trata-se de execuções fiscais nº 0002697-90.1995.4.03.6000, 0002699-60.1995.4.03.6000, 002700-45.1995.4.03.6000, 0002698-75. 1995.4.03.6000, 0003170-76.1995.4.03.6000 e 002701-30.1995.4.03.6000, que tempor fundamenta as Certidões de Dívida Ativa (CDA) nºs. 13.6.95.000048-21, 13.2.35.000037-45, 13.7.95.000026-05, 13.6.95.000051-27, 13.7.95.000029-40 e 13.2.95.000036-64.

Nulidade da CDA

O título executivo elenca em seu bojo todos os elementos que compõe a dívida executada, não havendo a necessidade de qualquer espécie de demonstrativo ou cálculo acerca do seu respectivo montante, conforme mandamento inserto no artigo 6º, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VALIDADE DA cda . REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. 1. O Tribunal de origem não analisou, sequer implicitamente, os dispositivos apontados como violados, quais sejam, os arts. 41 da Lei n. 6.830/80 e 399, II, do Código de processo Civil, que se referem ao processamento administrativo que antecede a inscrição em dívida ativa de valores apurados. Fixou tão somente que, nos termos dos arts. 3º do CPC e 2º, § 5º, da LEF, "a cda goza de presunção de certeza e liquidez" (fl. 37, e-STJ). Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Não se admite, no âmbito de recurso especial, o reexame das circunstâncias fático-probatórias da causa. Saber se a cda obedece ou não aos requisitos previstos legalmente demanda notoriamente o reexame fático-probatório dos autos. 3. É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual, na "execução fiscal, é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - cda , que goza de presunção de certeza e liquidez 2. Nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade da cda , porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária, e não ao Fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo" (AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 25/9/2014). Agravo regimental improvido.(STJ, 2ª Turma, AGARESP 201500315339, DJE DATA:20/04/2015, Relator: Ministro Humberto Martins).*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO. NULIDADE DA CDA. FALTA DE FARMACÊUTICO NO MOMENTO DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de procedimento administrativo da constituição do crédito fiscal com a inicial da execução fiscal, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, além do que é inequívoco que o processo administrativo fica à disposição da embargante na repartição competente, podendo ser consultado, se necessário à sua defesa (art. 41, da Lei n. 6.830/80). Com relação à prova da notificação, é fato que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Assim, cabia a embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos. Por outro lado, pelo exame dos autos, verifico que o embargado apresentou às f. 122/181, a cópia do processo administrativo, sendo que o mesmo se revestiu de todas as formalidades legais. In casu, foi concedida à embargante todas as oportunidades de defesa, tanto que a mesma apresentou recurso às f. 149, 160 e 176. Deste modo, não há se falar em cerceamento de defesa e tampouco na falta de notificação sobre a exigência do crédito. 2. Não se vislumbra qualquer nulidade nas cda's de f. 3-7 da execução de n.º 263.01.2006.002496-9, nos títulos em questão há a indicação acerca do número da Dívida Inscrita, a data da emissão, o valor originário, o valor dos juros, a forma de cálculo, a origem da dívida, a natureza da dívida, o fundamento legal e o termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, ou seja, eles contêm todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada. 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. No presente caso, a embargante não comprovou a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, ao revés na defesa apresentada no processo administrativo, a própria embargante relata sobre as dificuldades de se encontrar um farmacêutico responsável para o estabelecimento (f. 160). Assim, deve ser mantida a aplicação da penalidade imposta. 4. Recurso de apelação desprovido. (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC 00453158520124039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016 Relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Deste modo, não cabe ao Poder Judiciário determinar a juntada aos autos do procedimento administrativo que teria ensejado o débito executado, sem prejuízo, porém, do agravante acessá-lo na própria repartição.

Da prescrição

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO. O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.**

**1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.**

**2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."**

**3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrido a prescrição.**

**4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.**

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.**

**2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.**

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

**Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."**

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

O marco temporal que define a aplicação da redação original ou modificada é a data do despacho citatório, conforme decidido no julgamento do REsp 999.901/RS: se anterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, apenas a citação do devedor interrompe a prescrição; se posterior à entrada em vigor da LC 118/05, o despacho citatório por si só interrompe a prescrição, em ambos os casos a contagem do prazo retroagindo à data do ajuizamento da ação.

Eis o julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

**1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

**2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofriria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

**3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

**4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

**5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho onlinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a incorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

In casu, os despachos citatórios foram proferidos antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, é necessário que se proceda à citação, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso, os créditos inscritos sob os nºs. 13.6.95.000048-21, 13.2.35.000037-45, 13.7.95.000026-05, 13.6.95.000051-27, 13.7.95.000029-40 e 13.2.95.000036-64, as constituições definitivas ocorreram nas datas de 22.09.1992, 14.04.1993, 29.04.1993 e 09.12.1993. A execução fiscal mais antiga foi ajuizada em 04.05.1995, e a citação mais antiga ocorreu em 12.06.1995. Deste modo, não ocorreu a prescrição.

Ademais, vale ressaltar que após a notificação do auto de infração ocorrida em 09/01/1991, foi apresentada impugnação administrativa perante o antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais).

A impugnação, em sede administrativa, é uma das causas legais que suspendem a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento até seu julgamento, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal pela ausência de previsão normativa específica (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1796684/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

No tocante a prescrição intercorrente, constata-se que certificada a suspensão do feito executivo, em razão da oposição dos embargos à execução ocorrido em 1996 (ID 2276847 - Pág. 1), tendo sido extintos em 2004, em razão da adesão ao parcelamento especial (PAES) (ID 2276847 - Págs. 15/16)

Os débitos foram objeto de parcelamento (PAES) entre 2003 até 2007, data da sua exclusão (ID nº 2276855-pág. 45)

Posteriormente, houve a adesão ao Parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (ID nº 2276855-pág. 46 e ID 2276847, pag. 28), em 2009. Assim, tendo em vista que o andamento da execução foi retomado em novembro de 2011 (ID nº 2276847, pag. 19), não há que se falar em prescrição intercorrente. Ademais, conforme destacado na decisão agravada, os pedidos de parcelamento englobaram não só a dívida cobrada no processo principal, mas também nos processos apensados.

Por fim, como bem ressaltado pelo MM. Juiz a quo, não houve ofensa ao princípio de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), uma vez que a agravante aderiu a parcelamentos durante o curso da execução, suspendendo assim continuamente o andamento do processo, portanto, não há que se falar em descumprimento do princípio da duração razoável do processo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031571-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CUSHMAN & WAKEFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO LOTTI - SP142444-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM.Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que haja vista que o Decreto-Lei n.º 2.318/1986 revogou apenas o caput, do artigo 4º, da Lei n.º 6.950/1981, devendo a incidência das contribuições parafiscais deve recair sobre o limite do salário de contribuição não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, e, portanto, demonstrado o evidente preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* pela Agravante, sendo de rigor a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja imediatamente suspensa a exigibilidade das contribuições parafiscais (contribuições de terceiros) sobre a totalidade da folha de salários de seus empregados, garantindo à Agravante que referidas contribuições incidam sobre o limite não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição social obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

*"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".*

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

*"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."*

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.*

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM.Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que haja vista que o Decreto-Lei n.º 2.318/1986 revogou apenas o caput, do artigo 4º, da Lei n.º 6.950/1981, devendo a incidência das contribuições parafiscais deve recair sobre o limite do salário de contribuição não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, e, portanto, demonstrado o evidente preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* pela Agravante, sendo de rigor a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja imediatamente suspensa a exigibilidade das contribuições parafiscais (contribuições de terceiros) sobre a totalidade da folha de salários de seus empregados, garantindo à Agravante que referidas contribuições incidam sobre o limite não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição social obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, serão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.*

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031372-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELIEL SANCHES, OZELIA MARCOLINO SANCHES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliel Sanches e Ozélia Marcolino Sanches contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de execução fiscal, que deferiu a sua inclusão no polo passivo do feito.

Aduz que a empresa executada não foi localizada no seu domicílio fiscal, pois sofreu Ação de Despejo, vindo a desocupar o imóvel em 23 de março de 2017, no entanto, como não conseguiu alugar outro local para ser seu novo domicílio fiscal, continuou exercendo suas atividades em espaço de terceiros (Rua Roberto Krieger, 197 – Guarulhos).



Alega que não houve dissolução irregular, uma vez que não foram esgotados os meios de localização de bens da empresa executada e não restou configurado os requisitos para desconsideração da personalidade jurídica.

Sustenta, ainda, que não há nos autos prova de que o sócio tenha agido em infração à lei ou ao contrato social, sendo ilegítima a sua inclusão no polo passivo.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

**“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.**

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

*III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.*

*IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.” (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).*

**“EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.**

*No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.”*

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

*“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.*

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 03.09.12).

De acordo com a certidão do Oficial de Justiça a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado (18/06/2018-ID 147248148 - pág. 163).

Ressalte-se, bem assim, que os sócios, ora agravantes, tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 147248336 - págs. 2/3).

Deste modo, não tendo a empresa executada mantido os respectivos dados atualizados perante a Receita Federal e na JUCESP, afigura-se legítima a sua inclusão no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

*1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

*2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

*3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.*

*4. Recurso especial provido.” (STJ, Primeira Seção, REsp 1374744/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, publicação: DJe 17/12/2013) (grifei)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1019, inciso II, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021089-55.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ENESA ENGENHARIA S/A em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito exequendo.

Embargos julgados improcedentes em relação à CDA nº 80.6.10.010443-68, nos termos do art. 269, I, do CPC, bem como extintos, sem resolução do mérito, no que tange aos créditos inscritos sob os nºs 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-27, a teor do disposto no art. 267, V, do CPC, em virtude da litispendência, com condenação da embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com filcro no art. 20 do mesmo diploma processual.

Opostos embargos de declaração pela empresa executada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: os presentes embargos foram interpostos visando à desconstituição dos valores representados pelas inscrições em Dívida Ativa sob os nºs 80.2.09.012842-44 (IRPJ), 80.6.09.030432-27 (CSLL) e 80.6.10.010443-68 (COFINS), em razão da ocorrência da prescrição; a hipótese em que um débito é discutido em sede de ação anulatória e, posteriormente, em sede de embargos à execução fiscal, não configura litispendência, mas sim conexão; isso porque o art. 103 do CPC determina que será reconhecida a conexão quando for comum o objeto ou a causa de pedir de duas ações, o que justamente ocorre na situação em comento; só haveria se falar em litispendência, nos termos do art. 301, § 1º, do CPC, se houvesse a reprodução de ação anteriormente ajuizada, o que não ocorre no presente caso, na medida em que a ação anulatória foi proposta pela ora apelante e, por outro lado, a execução fiscal ora embargada, pela União Federal; trata-se de interesses completamente antagônicos, visto que a ora apelante objetivava na ação anulatória o cancelamento das dívidas indevidamente cobradas pela União Federal, enquanto essa, por sua vez, objetivava o prosseguimento da sua cobrança; assim, há de ser reconhecida a conexão e, diante da nítida relação de prejudicialidade, deveria ser observada a decisão proferida na ação anulatória, que reconheceu a inexigibilidade das inscrições referentes ao IRPJ e à CSLL; subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Posteriormente, a empresa embargante desistiu parcialmente do recurso de apelação interposto, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, reaberto pela Lei nº 12.865/13, para quitação dos débitos objetos da inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.10.010443-68, renunciando, de forma irrevogável e irretroativa, às alegações de direito concernentes unicamente à exigibilidade da referida inscrição em Dívida, permanecendo a discussão em relação às demais inscrições.

Homologado o pedido de desistência parcial do recurso formulado pela embargante, apenas quanto à discussão sobre a exigibilidade da Inscrição nº 80.6.10.010443-68.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Em consulta de acompanhamento processual realizado no site da Justiça Federal de São Paulo, verifico que na Ação Anulatória nº 0001950-72.2011.4.03.6100 a ora embargante objetivava a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária a dar suporte à exigibilidade dos valores apontados nas CDAs nºs 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-77, em razão da ocorrência de prescrição. Processo julgado procedente, nos termos do art. 269, IV, do CPC, para, reconhecendo a prescrição, desconstituir o crédito objeto das referidas inscrições, tendo sido submetida a sentença ao reexame necessário. Interposto recurso de apelação pela autora naqueles autos, requerendo a majoração da verba honorária arbitrada, tendo havido, posteriormente, desistência do recurso de apelação pela autora, devidamente homologada, tendo sido negado provimento ao reexame necessário. Desse provimento a União interps Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento, tendo a recorrente interposto Agravo de Instrumento dessa decisão, ao qual foi negado seguimento pelo C. STJ, em 17.11.2017, com trânsito em julgado em 07.03.2018.

Dessa forma, conclui-se que a discussão, devolvida em sede de apelo, acerca da conexão destes embargos com a referida ação anulatória, e não litispendência, encontra-se esvaziada de utilidade, não remanescendo interesse jurídico na apreciação destes embargos, pois o mérito da lide, correspondente à alegação de ocorrência de prescrição do crédito tributário, já foi decidido na ação anulatória e, com seu trânsito em julgado, a contenda travada nestes autos está coberta com o manto da coisa julgada, além de restar definitivamente afastado o perigo de eventuais decisões conflitantes.

Nesse sentido, colaciono precedente desta Corte:

*“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. REUNIÃO DOS FEITOS. SÚMULA Nº235 DO STJ. INVIALIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO. ART. 151 DO CTN.*

- 1. Nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, havendo a conexão ou a continência, pode o Juiz ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.*
- 2. Ainda que as ações sejam conexas ou continentes, julgada uma delas, os feitos não serão reunidos, mormente porque não mais presente a possibilidade de prolação de decisões conflitantes por dois Juízos distintos sobre situações similares. Enunciado sumular nº235 do STJ.*
- 3. Uma vez prolatada sentença de mérito na ação anulatória, à qual se pretende reunir o feito executivo, a discussão sobre a existência, ou não, da conexão ou litispendência entre ambas as ações apresenta-se totalmente desprovida de utilidade.*
- 4. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN afastada está a possibilidade de suspensão do feito executivo.*
- 5. Agravo legal a que se nega provimento.”*

*(TRF3 - AI 00198997620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012)*

Desse modo, considerando que foi reconhecida na ação anulatória a ocorrência de prescrição em relação aos créditos constantes das CDAs nºs 80.2.09.012842-44 e 80.6.09.030432-77, fato superveniente impõe-se a declaração de extinção do feito, pelo reconhecimento da coisa julgada, conforme disposto no § 3º, do art. 267, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Por sua vez, tendo sido proferido na ação anulatória decisão favorável à empresa devedora, no mesmo sentido requerido nestes embargos à execução fiscal, deve a embargada ser condenada ao reembolso das eventuais custas e despesas processuais despendidas com este feito, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC/73, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, pelo reconhecimento da coisa julgada, conforme disposto no § 3º, do art. 267, bem como no art. 462, ambos do CPC/73, com condenação da embargada no ônus de sucumbência, **restando prejudicado o recurso de apelação da embargante**, nos termos da fundamentação supra.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições de terceiros (Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE e ao FNDE – Salário-Educação) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, devendo a autoridade impetrada abster-se de praticar quaisquer atos tendentes a exigir a cobrança das exações compensadas ou suspensas.

Alegam agravantes, em síntese, que haja vista que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 revogou apenas o caput, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, devendo a incidência das contribuições parafiscais deve recair sobre o limite do salário de contribuição não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, e, portanto, demonstrado o evidente preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* pela Agravante, sendo de rigor a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja imediatamente suspensa a exigibilidade das contribuições parafiscais (contribuições de terceiros) sobre a totalidade da folha de salários de seus empregados, garantindo à Agravante que referidas contribuições incidam sobre o limite não superior a 20 (vinte) salários mínimos vigentes no país, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições de Terceiros (Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE e ao FNDE – Salário-Educação) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, devendo a autoridade impetrada abster-se de praticar quaisquer atos tendentes a exigir a cobrança das exações compensadas ou suspensas observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que referida contribuição social obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, devendo a agravada abster-se de praticar quaisquer atos tendentes a exigir a cobrança das referidas exações, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

*"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".*

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

*"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."*

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3o. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4o. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monoeróticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4o. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as Contribuições de Terceiros (Contribuições ao INCR, SENAC, SESC e ao SEBRAE) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, devendo a agravada abster-se de praticar quaisquer atos tendentes a exigir a cobrança de tais exações, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intím(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028493-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO MULTIPACK LTDA, SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A., SUPERFRIO ARMAZENS GERAIS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência da contribuições ao Sistema S" (Salário-Educação, INCR, SENAC, SESC e SEBRAE) ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos das referidas contribuições.

Alega, em síntese, que cumpre às Agravantes destacarem que, ao contrário do entendimento exarado na r. decisão liminar, por meio do §2º, inciso III, alínea "a", do artigo 149 da Constituição Federal, resta evidente que o constituinte elencou de modo taxativo grandezas econômicas passíveis de tributação por meio das contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico, esgotando a matéria a respeito das únicas bases de cálculo que podem ser utilizadas para tais exações, após o advento da EC n.º 33/2001.

Aduzem, ainda, ao serem compelidas ao recolhimento das contribuições destinadas ao Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE, encontram-se em situação de extremo prejuízo, que compromete seus planos de investimento anual e o equilíbrio econômico-financeiro das operações financeiras que realizam.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Acerca da constitucionalidade da contribuição combatida no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- A EC n.º 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n.º 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, no que tange a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.)

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Quanto as demais contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515. DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.**

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, defiro parcialmente o pedido subsidiário de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar as agravantes a recolherem as contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total da exação, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004701-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA., NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA., DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA., DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5021199-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULVITEC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COLAS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026301-70.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ABRIL RADIODIFUSAO S/A, SPRING TELEVISAO S.A., UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: EIDER AVELINO SILVA - SP256647, RENATO STEPHAN GRION - SP163326

Advogado do(a) APELADO: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA - SP132306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

ID Num 146508741 - Pág. 20 e ID Num 146515036 - Pág. 9

Trata-se de pedidos de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por ABRIL RADIODIFUSÃO LTDA. (ID Num. 146508741) e por SPRING TELEVISÃO S.A. (ID Num. 146515036) em face de v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

Como regra, as decisões proferidas em Ação Civil Pública produzem efeitos imediatos. Excepcionalmente, o recurso pode ser recebido no duplo efeito quando ficar demonstrado o perigo de dano irreparável, conforme dispõe o art. 14 da Lei nº 7.347/85:

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Impende consignar que, por haver regra específica disciplinando a questão, não se aplicam as disposições do Código de Processo Civil, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA MOVIDA PELO MPF EM FACE DA UNIÃO E OUTROS RÉUS, NA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS - POSSIBILIDADE - ART. 588 DO CPC - ART. 14 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI N. 7.347/85).

1. Os autos tratam de agravo regimental interposto em face de decisão de minha lavra (fls. 172/174) que permitiu o seguimento da execução provisória movida pelo MPF em face da União e demais co-réus, em razão de sentença proferida nos autos da ação civil pública n. 99.0001418-9, com apelação recebida apenas no efeito devolutivo; recebimento esse não impugnado a tempo e modo pela União.

2. As normas processuais que regulam a ação civil pública estão na Lei n. 7.347/85, aplicando-se o CPC, tão-somente, de forma subsidiária. Daí porque se dizer que a regra do recebimento da apelação contra sentença proferida em seu âmbito é apenas no efeito devolutivo; podendo ou não o juiz conferir o efeito suspensivo diante do caso concreto, como especifica o art. 14 da referida Lei. Não existe erro no acórdão recorrido, na medida em que o recurso de apelação da União foi recebido apenas no efeito devolutivo e, como se viu, é permitido ao magistrado assim proceder em sede de ação civil pública. E ainda, por outro lado, nenhum recurso foi interposto contra este juízo de admissibilidade da apelação, razão pela qual preclusa ficou a matéria, não podendo a recorrente, agora, por vias transversas, buscar o efeito suspensivo.

(...)

(AgRg no REsp 436.647/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 07/11/2008, grifei)

Como decorrência do provimento de sua apelação, o órgão ministerial poderia requerer a imediata interrupção do serviço de radiodifusão, o que, em princípio, acarretaria danos irreparáveis às embargantes.

Assim, com fundamento no art. 14 da Lei nº 7.347/85, defiro o pedido de efeito suspensivo até o julgamento dos embargos de declaração.

Intim-se o Ministério Público Federal para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos pela ABRIL RADIODIFUSÃO LTDA. (ID Num. 146508741), pela SPRING TELEVISÃO S.A. (ID Num. 146515036) e pela União (ID Num. 147263932).

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024506-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BAURU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA - SP88492, ROSANGELA PEREIRA DA SILVA - SP222064

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

Agravo de instrumento interposto por **BAURU ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.**, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou o bloqueio de valores existentes em suas contas bancárias, através do sistema Bacenjud.

Aduz que uma das contas é utilizada somente para movimentação de valores pertencentes ao grupo de consórcio, conforme anexa declaração de auditoria fiscal e que tais valores não pertencem à ora agravante, sendo que nos termos do §3º, artigo 3º da Lei 11.795/08, o patrimônio do grupo de consórcio, não se confunde com o da própria administradora, não podendo responder inclusive, pelas dívidas (II, §5º, artigo 5º da Lei 11.795/08).

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e provimento do recurso.

A análise de tal pleito foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, as questões versadas nos autos dependem de dilação probatória, incabível neste momento processual, tendo em vista que a alegação de que parte dos valores bloqueados não pertencem a agravante envolve a comprovação de tais fatos através de documentos hábeis a tanto e, em tese, por perícia técnica.

A questão afeta a competência do r. Juízo *a quo* para prolação da r. decisão agravada, será devidamente apreciada no momento da apreciação do mérito recursal.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

Sao Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014491-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ATELIER DE VIOLOES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA BUENO - SP238502-A, EDSON ROBERTO BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP223692-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009583-34.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FSB COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661-A, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001708-26.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022128-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO BIRMANN 10

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO BIRMANN 10 contra a decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo nos autos do mandado de segurança nº 5013923-21.2020.4.03.6100.

A agravante requer a concessão de provimento jurisdicional que reconheça o direito líquido e certo de registrar o Sr. Thiago Kiyoshi Vieira Muramatsu como responsável do CNPJ da impetrante perante a Receita Federal do Brasil.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

A União requer a extinção do presente agravo, em razão da perda superveniente do objeto recursal, pois o pedido formulado nos autos já foi integralmente atendido pela Receita Federal do Brasil, conforme expediente identificado no ID 140310466.

A agravante, por sua vez, afirma que, de fato, seu pedido foi atendido pela autoridade coatora, por força do ajuizamento do mandado de segurança – ID 146083399.

Com efeito, resta evidenciada a perda do objeto deste recurso, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031367-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

1. Inicialmente, promova-se a associação do Agravo de Instrumento nº 5007786-87.2020.4.03.0000 ao presente feito. Anote-se.
  2. Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.
- Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009208-12.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Ante a concordância da União Federal de firo o pedido de guarda dos documentos formulado na petição de ID nº 108622122, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001807-15.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: STELA FRANCO PERRONE - SP210405-A

APELADO: ANTONIO CURY, ANTONIO CHOEFI CURY

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 107622226 – Os documentos originais serão entregues à parte que os produziu, razão pela qual de firo o pedido nestes termos, ressaltando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.

Encaminhem-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria da 4ª Turma.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Dê-se ciência à parte contrária e retornem estes autos à conclusão.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031800-38.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A**

**AGRAVADO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**DESPACHO**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramemória.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**  
**Desembargador Federal**

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000896-37.2012.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES**

**Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B**

**APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.**

**Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

**DESPACHO**

ID 141685507 – Realizada nova remessa dos autos físicos à Central de Digitalização, onde foi providenciada anexação integral dos autos, conforme ID's 94343414/94343418 e 143011135.

Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031933-80.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE**

**AGRAVANTE: ROSANGELA POHL SPINOLA**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

## DESPACHO

Tendo em vista que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008871-34.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: CLAUDIO VILACOBARODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP, nº 591.797/SP e nº 632.212/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014792-03.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA NAPOLEAO BALDEZ - SP345107-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144938909) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000800-29.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LATIN AMERICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA - PR19116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5016710-87.2020.4.03.0000, recebo a apelação (Id 134788057) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005587-56.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Apelação interposta por SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA (Id. 141558507) contra sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id. 141558496). Opostos embargos de declaração (Id. 141558499), foram acolhidos em parte para sanar a omissão apontada, sem alteração do resultado do julgamento (Id. 141558503).

Verificado o recolhimento errôneo do preparo, foi determinada sua regularização (Id. 144671337).

No Id. 146571309, a apelante comprovou o pagamento das custas de acordo com a Resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, e requereu a devolução das recolhidas erroneamente.

**É o relatório. Decido.**

O procedimento para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU é disciplinado pela Resolução nº 91/2017 e pela Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência do TRF 3ª Região, que dispõem:

*"Resolução nº 91/2017. Art. 3º Em caso de recolhimento efetuado indevidamente por GRU no referido código, deverá ser observado o disposto na Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência do TRF da 3ª Região, Ordem de Serviço DFORS nº 0285966/2013 e Portaria DFOMS nº 1436617/2015."*

*"Ordem de serviço nº 46/2012.*

*Art. 1º Determinar que os pedidos de restituição de valores arrecadados mediante GRU, vinculados a processos judiciais, dirigidos a esta Corte sejam recebidos diretamente pelo Magistrado Relator do feito, a quem caberá a sua apreciação.*

*§ 1º Após a prolação de despacho concessivo da restituição, caberá à parte interessada dar prosseguimento ao pedido, encaminhando, via correio eletrônico (dirg@trf3.jus.br):*

*I - cópia da petição em que postula a restituição do valor indevidamente recolhido;*

*II - cópia do despacho do Relator autorizando a restituição;*

*III - cópia da GRU a ser restituída;*

*IV - indicação de conta bancária do titular de mesmo CPF ou CNPJ constante da GRU em espécie, para fins de emissão da ordem de crédito; V - dados para contato com o advogado signatário do pedido.*

*§ 2º Na hipótese de desentranhamento da GRU a ser restituída, deverá ser apresentada a via original.*

(...)"

No caso dos autos, a apelante informou erroneamente o código do recolhimento e a unidade gestora (Ids 141558508 e 144671337). Assim, evidenciado o recolhimento errôneo, de rigor a devolução das custas à parte.

À vista do exposto, **recebo a apelação** (Id. 141558507) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil. **Autorizo a restituição dos valores arrecadados por meio da guia de Id. 141558508**, conforme disciplinado na referida ordem de serviço.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011685-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FARIA VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A, JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143476832) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006635-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: CASBE BOIADEIROS REPRESENTACOES DE BOVINOS LTDA, ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA, LAERTE CASTRO BEMME

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145091589 fs.99/101) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002728-28.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TICARE - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OKSANDRO OSDIVAL GONCALVES - PR24590-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143787665) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003037-55.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE LEME, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DA CONCEICAO DAS CHAGAS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: AARON FELIPE DA PAIXAO - SP375891, REINALDO MARTINS JUNIOR - SP247252-A, ELLAN RICARDO DA PAIXAO - SP331319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: STEFANIA CALDEIRA MONTEIRO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MILENA APARECIDA FIGARO BERTIN - SP189314-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA NANCY MONZANI GONCALVES DA SILVA - SP134600-A

#### D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pelo ESTADO DE SÃO PAULO (Id 144845713), pela UNIÃO FEDERAL (Id. 144845715) e pelo MUNICÍPIO DE LEME (Id.144845716) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030983-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RICHARD JOHN BUENO MIESSLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUALTIERI AVENIENTE - SP358952, LUDMILA HAYDEE DE CAMPOS FREITAS AVENIENTE - SP218295

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, discute a ausência dos requisitos autorizadores à desconstituição da personalidade jurídica da empresa executada, bem como a legitimidade do sócio incluído no polo passivo da execução fiscal.

O presente agravo foi interposto tendo como referência os embargos à execução fiscal nº 5010894-45.2020.4.03.6105.

Por sua vez, a execução fiscal nº 5007417-82.2018.4.03.6105 é composta por 13 (treze) Certidões de Dívida Ativa, dentre elas a CDA nº 80417136885-57, cujos débitos são **Contribuições Previdenciárias e respectivas multas** do período 03/2016 e 05/2016 (ID nº 10005355 – págs. 02/03 dos autos da execução fiscal).

Discute-se, em breve síntese, a decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo, vez que para além da presença de mínima garantia do juízo (bloqueio inferior à 4% do valor do débito), a plausibilidade do direito do agravante não é matéria aferível de plano, posto que a comprovação de inexistência de dissolução irregular da pessoa jurídica executada demanda a instauração de contraditória.

Essa Relatora, nos termos da jurisprudência pelo Órgão Especial desta Corte, no sentido da competência da 2ª Seção ser residual, ou seja, quando a demanda versa exclusivamente sobre outros tributos, que não contribuições previdenciárias, determinou a remessa dos autos ao E. Des. Fed. Valdeci dos Santos, relator inicialmente sorteado para a análise do feito, que manteve o entendimento a respeito da competência da 2ª Seção para o julgamento do tema (ID nº 147360195).

Anote-se, ainda, que existe outro agravo de instrumento (processo nº 5031595-43.2019.4.03.0000), referente à execução fiscal nº 5007417-82.2018.4.03.6105, de relatoria do E. Des. Fed. Valdeci dos Santos.

Destaco que, no processo originário, discute-se a legalidade da CDA nº 80417136885-57 – **Contribuição Previdenciária** - de modo a atrair a competência da Primeira Seção para julgamento do feito (Art. 10, § 1º, I, do Regimento Interno do TRF 3ªR).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES DESTA CORTE. EXCLUSÃO DA CRBP DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*- Conflito de competência entre 1ª e 2ª Seções desta corte em agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar para excluir os valores relativos à contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB da base de cálculo de PIS e COFINS.*

*- O objeto da ação originária deste conflito é excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a contribuição previdenciária (CPRB). Assim, a solução dessa controvérsia implica apenas o exame das normas que regem as duas primeiras, a fim de verificar a legalidade da inclusão desta última na recita bruta sobre a qual incidem as respectivas alíquotas. Evidentemente, não há necessidade de incursão no campo legislativo específico da CPRB – matéria que, nos termos do art. 10, § 1º, I, do RI-TRF 3, é reservada à Primeira Seção – mas simplesmente de estabelecer se o PIS e a COFINS, à luz do entendimento do STF no RE 574.706/PR, podem incidir sobre outro tributo, pouco importa qual seja, o que é atribuição da Segunda Seção.*

*- O princípio da especificidade, que atrai para a Primeira Seção matéria residual da Segunda, se aplica quando há cumulação de pedidos de afastamento ou modificação de exações com diferentes competências previstas regimentalmente. Não é, como visto, o que ocorre na demanda originária.*

*- Conflito julgado improcedente.*

*(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028414-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 27/08/2019, Intimação via sistema DATA: 03/09/2019)*

Por estes fundamentos, tendo em vista que o presente recurso não versa sobre questão apta a caracterizar a competência de uma das Turmas integrantes da 2ª Seção deste E. Tribunal Regional, suscito, perante o Órgão Especial, **conflito negativo de competência**.

Aguarde-se a deliberação do colegiado.

Cumpra-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008075-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO JOAO MEINBERG DE ENSINO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA DE MELO - SP63927-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 144653418) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012421-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLODOALDO HELENO FERRARI JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DOMINGUES DA SILVA - SP267354-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A, DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143776675) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leinº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042262-16.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROHM AND HAAS BRASIL LTDA, ROHM AND HAAS QUIMICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144592476 fls. 105/107) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002004-09.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIOGO VENTURINI

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

APELADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogados do(a) APELADO: SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS - SP355917-A, DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS - SP316975-A, DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.144871605) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019562-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COFCO BRASIL S.A, COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: COFCO BRASIL S.A, COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5017078-96.2020.4.03.0000, recebo as apelação interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id 137484699) e por COFCO INTERNATIONAL BRASIL S.A. e COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA (id 137484737) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006043-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIANGELA COLANICA

Advogado do(a) APELADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id. 136529812) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009444-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCELO DA SILVA BELO

Advogado do(a) APELANTE: SIMARA CRISTINA DE SOUZA MOLINA - SP319155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.144211624) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006022-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROMER LABS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, SANPHAR SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.143774209) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025392-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TELEFÔNICA BRASIL S.A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre as taxas devidas às administradoras/credenciadoras de cartões de crédito e débito, ao fundamento de que ausente à relevância da fundamentação (Id. 141688801 - Pág. 94/97).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38961764 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026454-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ENDRESS + HAUSER FLOWTEC (BRASIL) FLUXOMETROS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **ENDRESS + HAUSER FLOWTEC (BRASIL) FLUXOMETROS LTDA**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão *"da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições sociais."* (Id. 37772439, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39615644 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028719-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ITALORA BRASIL DISTRIBUICAO DE COMPONENTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar no sentido de determinar "a imediata aplicação do limite da base de cálculo de 20 salários mínimos às contribuições a terceiros (parafiscais) vincendas, conforme o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81."

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40732264 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002883-78.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DO PALLET'S INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 144506819) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026999-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O agravante não havia juntado as peças obrigatórias no presente recurso, assim, considerando não ser possível a visualização do processo principal, vez que decretado sigilo naqueles autos, o agravante foi intimado para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do Código de Processo Civil, juntasse aos autos cópia integral da ação originária do presente recurso (incluindo a r. decisão agravada e respectiva certidão de intimação), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Após, foi proferido novo despacho para cumprimento integral da decisão anterior.

Decorrido o prazo, não houve manifestação do recorrente.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não juntou as cópias obrigatórias, previstas no art. 1.017, I, do CPC, impõe-se a não admissão do recurso.

Por estes fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031446-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO  
PACIENTE: ANGELO GIOVANI CREMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO - SP171854

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gilberto José de Souza Neto em favor de ANGELO GIOVANI CREMA DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5001790-96.2020.403.6115, indeferiu a liberdade provisória do paciente.

Consta da impetração que, em 05/11/2020, o paciente foi preso em flagrante, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido nos autos nº 5000291-77.2020.403.6115.

Foram encontrados cerca de 14.000 (quatorze mil) pacotes de cigarros das marcas paraguaias “Eight” e “OI” armazenados em aproximadamente 280 (duzentas e oitenta) caixas no interior da residência do paciente.

Alega o impetrante que não existe o mínimo de indício de que o paciente tenha relação com organização criminosa e muito menos que estivesse cometendo algum crime, inexistindo dados concretos que indiquem a necessidade do encarceramento.

Não há indícios de que o acusado em liberdade ponha em risco a instrução criminal, a ordem pública ou risco à ordem econômica, o que permite a substituição da prisão provisória por medidas cautelares diversas.

Pondera que o paciente não possui antecedentes criminais, possui residência fixa e ocupação lícita, não havendo prova de nada que o desabone, ou faça intentar contra as investigações.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, mediante a fixação de medidas alternativas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para se conceder em caráter definitivo sua liberdade.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 147357205):

*“Cuida-se de pedido de liberdade provisória formulado por ANGELO GIOVANI CREMA DE OLIVEIRA, preso preventivamente, em cumprimento à decisão Id 41350503.*

*Sustenta, em síntese, que: (i) não existem elementos nos autos que revelam o crime de organização criminosa; (II) não há nos autos elementos que revelem a necessidade da imposição de prisão preventiva, sendo que não representa qualquer risco à investigação ou à instrução processual; e (iii) tem bons antecedentes, ocupação lícita, residência fixa, etc. Ademais, se compromete a não mudar de residência sem autorização do juízo, comparecer aos atos processuais quando for chamado, não se ausentar da sua residência por mais de 08 dias sem comunicação de onde poderá ser encontrado, etc. (ID “41604355 - Pág. 1 a 9”).*

*O Ministério Público Federal manifestou-se por meio do parecer ID 4152784, requerendo o indeferimento do pedido de liberdade provisória.*

*Relatados brevemente, decido*

*O pedido não comporta deferimento.*

*A prisão preventiva de ANGELO foi decretada em razão da garantia da ordem pública e diante de comprovada reiteração delitiva.*

*Conforme se depreende dos autos, no dia 05/11/2020, por volta das 06 horas, em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido nos autos nº 5000291-77.2020.403.6115, 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, policiais federais encontraram cerca de 14.000 (quatorze mil) pacotes de cigarros das marcas paraguaias “Eight” e “OI” armazenados em aproximadamente 280 (duzentas e oitenta) caixas no interior da residência de ANGELO, localizada na Rua Hildebrando Américo da Silva, Quadra 21, Lote 01 (nº 30), bairro Santa Luzia, no município de Porto Ferreira/SP. Na ocasião, os policiais encontraram, ainda, aproximadamente R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) em espécie e vários cheques totalizando R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).*

*Conforme salientado pelo Ministério Público Federal em manifestação ID 413593:*

*Conforme revelado a partir dos autos principais, em que foi autorizada a medida de busca e apreensão em face de ANGELO, os elementos obtidos relevam a atuação de organização criminosa destinada a prática de crime de contrabando. Os investigados ELÓI SEBASTIÃO MORANDIN e VINÍCIUS MORANDIN DA CUNHA ocupam posição hierárquica superior nessa organização.*

*ELÓI e VINÍCIUS adquirem volumes (cargas) maiores de cigarros proibidos e repassam (por meio de venda) aos indivíduos que estão em patamar imediatamente abaixo da organização que, na sequência, “pulverizam” (também por meio de venda) os maços de cigarros paraguaias para incontáveis pessoas, especialmente proprietários de bares e afins. Nesse segundo nível hierárquico está, atuando como distribuidor regional do produto oriundo do crime, ANGELO.*

*Conforme demonstrado nos autos nº 5000291-77.2020.403.6115, ANGELO possui ligação muito próxima com o investigado ANDRÉ LUIZ FERNANDES, cujas conversas são, quase na totalidade, sobre comércio de cigarros paraguaias. ANGELO também possui relação próxima com VINÍCIUS, ELÓI e com um indivíduo de nome JAIRO LUIS CARDOSO, também envolvido com o contrabando.*

*Observa-se que as pessoas acima citadas, com exceção de JAIRO, já foram presas por contrabando de cigarros, inclusive ANDRÉ LUIZ, foi preso em flagrante recentemente, em 15/06/2020 (autos nº 5001131-87.2020.403.6115).*

*Por oportuno, deve ser registrado que, após a prisão de ANDRÉ LUIZ, foi detectado diálogo no qual tal pessoa afirma que transferiria parte de seus “clientes” (leia-se: pessoas que adquiriam os cigarros) para ANGELO.*

*Ademais, logo após a apreensão de carga de 130 mil maços de cigarros de propriedade de VINÍCIUS e que resultou na prisão em flagrante de Lucas Pultz Machado em 31/05/2020 (autos 5001067-77.2020.403.6115), ANDRÉ LUIZ e ANGELO travaram diálogos sobre a apreensão, demonstrando proximidade com VINÍCIUS.”*

*Com efeito, ANGELO foi mencionado em conversas telefônicas obtidas nos autos nº 5000291-77.2020.403.6115, evidenciando seu possível envolvimento com a prática habitual de comércio de cigarros importados irregularmente do Paraguai e possível organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.*

*Além disso, ANGELO também já possui registro criminal por prisão decorrente de transporte de Pramil (artigo 273-B do Código Penal). A prisão em flagrante ocorreu em 25/09/2019, por volta das 23 horas e 35 minutos, por policiais rodoviários quando transitava com seu veículo na Rodovia 327, Km 28 + 400 metros, sentido Leste, em Ourinhos/SP, com a sua namorada Patricia da Silva Miranda, transportando 20.000 (vinte mil) comprimidos do medicamento “Pramil”, oriundos do Paraguai, em 1000 (mil) cartelas cada um com 20 (vinte) unidades. Tais fatos foram investigados no inquérito policial nº 5001024-47.2019.4.03.6125 - 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP (o MPF em tal município propôs acordo de não persecução penal).*

No caso em espécie, verifico que a prisão preventiva é indispensável ao acatamento da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

E, nessa mesma linha, o cenário fático-processual não recomenda a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, eis que não se revelam capazes de garantir a ordem pública, sendo a prisão preventiva a medida adequada e necessária neste momento processual.

Ademais, não passou despercebido a este Juízo que a prática do crime se deu sem grave ameaça ou violência.

Contudo, medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes para proporcionar o resguardo da ordem pública. Isso porque a habitualidade delitiva de ÂNGELO vem de meses/anos, incluindo a mercancia de Pramil (artigo 273-B do Código Penal), além do envolvimento contínuo com cigarros paraguaios, conforme demonstrado nos autos nº 5000291-77.2020.403.6115, além da participação em organização criminosa.

Frise-se ainda que, embora a defesa constituída do indiciado tenha afirmado que este possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

Encontram-se atendidos, portanto, os requisitos dos artigos 282, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.

A medida é adequada, diante do fato de o investigado já ter praticado infrações anteriormente, justificando a segregação cautelar para evitar a reiteração criminosa, o que concretamente pode ocorrer.

Assim, não se revela cabível o pedido de liberdade provisória, tampouco a aplicação de qualquer medida cautelar diversa da prisão (art. 319 Código de Processo Penal), diante dos fatos já elencados, ao menos por ora.

Pelo exposto, o pedido de liberdade provisória formulado pelo requerente, indefiro acolhendo parecer ministerial e diante de todos os fundamentos expostos. (...)”

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não vislumbro a presença de fundamentos que alterem o entendimento adotado pela autoridade impetrada.

Decorre dos autos que a segregação do paciente foi decorrente de uma investigação policial sobre organização criminosa de altíssimo poder econômico e articulação atuante na suposta prática do delito de contrabando de cigarros estrangeiros.

Os crimes investigados são dolosos e a pena máxima cominada supera quatro anos de privação de liberdade.

Nota-se que, a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, existem elementos concretos que indicam a ligação do paciente com a organização criminosa, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. GRANDE PORTE. CONTRABANDO INTERNACIONAL. CORRUPÇÃO DE AUTORIDADES ENCARREGADAS DA FISCALIZAÇÃO. OPERAÇÃO NEPSIS. ATUAÇÃO DESTACADA DO PACIENTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA.**

1. Decreto de prisão preventiva com ampla e suficiente fundamentação, demonstrando a necessidade de observância da garantia da ordem pública, destacada a gravidade concreta do delito imputado ao paciente (armas de grosso calibre, quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de "garantidores") e a possibilidade de reiteração delitiva, tratando-se de paciente com atuação destacada na organização criminosa.

2. Também o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a custódia cautelar, visando à garantia da ordem pública, legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes.

3. Estando concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Assim, reitero que se apresentam suficientes os fundamentos adotados na origem para a não aplicação de medidas cautelares diversas.

4. Na mesma linha de entendimento, está o parecer do Ministério Público Federal, demonstrando a ampla atuação do paciente na organização criminosa e o fato de que não teria ainda sido efetivamente cumprido o mandado de prisão expedido em seu desfavor.

5. Ordem denegada. (HC 513.143/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019)

Outrossim, configurado o periculum libertatis em relação ao paciente, apto a caracterizar o risco concreto à ordem pública, decorrente de sua colocação em liberdade.

Isso porque, o paciente foi preso em flagrante como incurso no artigo 273-B do Código Penal, em 25/09/2019, na cidade de Ourinhos/SP, transportando 20.000 (vinte mil) comprimidos do medicamento "Pramil", oriundos do Paraguai, em 1000 (mil) cartelas cada um com 20 (vinte) unidades. Tais fatos foram investigados no inquérito policial nº 5001024-47.2019.4.03.6125 e o MPF propôs acordo de não persecução penal.

Embora não haja trânsito em julgado, tal fato é suficiente para que se verifique o risco concreto à ordem pública, apto a justificar a segregação cautelar, especialmente quando se verifica que as medidas alternativas, aparentemente, não são suficientes para afastar o acusado da prática do mesmo fato típico.

Daí se extrai, outrossim, a ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão, porquanto o autuado, apesar de estar em liberdade e respondendo a processo criminal, voltou a praticar o fato, justificando a medida cautelar mais severa.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031856-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIZA XAVIER DA SILVA

IMPETRANTE: WILLIAN TEIXEIRA DAVILA PINTO

Advogado do(a) PACIENTE: WILLIAN TEIXEIRA DAVILA PINTO - RS92302

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Willian Teixeira D'Avila Pinto em favor de Luiza Xavier da Silva, com pedido para que seja concedida liberdade provisória à paciente, revogando-se a sua prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada pelo cometimento do delito do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13, por integrar organização criminosa denominada de “Mario Gari e Railandro”, tendo como foco o repasse de valores a “Gari” e questões operacionais relacionadas à manutenção da empresa;
- b) a defesa apresentou requerimento para acesso às interceptações telefônicas e à totalidade da prova produzida, contudo nenhuma decisão teria sido proferida quanto a esse pedido, o que evidencia cerceamento de defesa;
- c) em 15.07.20, o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) declinou da competência em favor da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS);
- d) foi suscitado conflito negativo de competência pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS), estando o processo originário suspenso há mais de 120 (cento e vinte) dias e a paciente presa há aproximadamente 375 (trezentos e setenta e cinco) dias;
- e) a defesa formulou pedido de liberdade provisória (Autos n. 5001660-48.2020.4.03.6005) com base no descumprimento do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no princípio da isonomia e na alegação de excesso de prazo;
- f) o pedido de liberdade provisória foi indeferido;
- g) a paciente tem apenas vinte e um anos de idade, é primária, possui endereço fixo e não foi denunciada por crime que envolva violência ou grave ameaça;
- h) a função da paciente na organização criminosa estaria inviabilizada, tendo em vista que o financiador e o destinatário dos valores encontram-se presos;
- i) a última manifestação da autoridade impetrada acerca da necessidade da prisão cautelar ocorreu por provocação da defesa, o que viola o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que dispõe que a reanálise da prisão deve ser realizada de ofício;
- j) deve ser reconhecido o excesso de prazo, tendo em vista que a instrução não foi iniciada;
- k) não foi observado o princípio da isonomia, pois réus que respondem pelo mesmo delito e que ostentam antecedentes estão em liberdade e a paciente está segregada;
- l) estão presentes os requisitos para a concessão de liberdade provisória à paciente (Id n. 147874990).

#### Decido.

**Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*.** O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** A paciente teve a sua prisão preventiva decretada nos Autos de n. 5000338-90.2020.4.03.6005, que se referem à “Operação Highlander”, instaurada para apurar a atuação de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e armas.

A defesa formulou pedido de liberdade provisória nos Autos de n. 5001660-48.2020.4.03.6005.

O pedido foi indeferido em plantão judiciário sob os seguintes argumentos:

(...)

*Em que pese a primariedade, os ditos bons antecedentes – ditos, porque não há prova nos autos nesse sentido –, a residência fixa e a ocupação lícita, colhem-se das petições atravessadas pela parte autora e pelo MPF – isso porque, como dito, o feito não está instruído com cópias da ação originária – que LUÍZA XAVIER DA SILVA teve sua prisão preventiva decretada sob a acusação de participação em organização criminosa voltada à prática de delitos graves, quais sejam, tráfico transnacional de drogas e armas de fogo, inclusive sendo filha do indivíduo apontado como chefe do grupo.*

(...)

*Ora, como se sabe, a decretação da prisão preventiva só é autorizada quando presentes os pressupostos elencados no art. 312 do CPP, a saber, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.*

*No caso em testilha, além da pessoa apontada como principal chefe da ORCRIM, a requerente exerceria função central no grupo criminoso, gerenciando as tratativas com compradores de produtos ilícitos na cidade de São José do Rio Norte/RS e sendo responsável por acautelar criminoso, realizar operações bancárias, arremessar pessoas interessadas em fazer o transporte de dinheiro ou de ilícitos, dentre outras questões operacionais.*

*Vê-se, portanto, que LUÍZA é figura de grande relevância no contexto criminoso investigado, razão pela qual sua situação jurídica deve ser analisada diferentemente daquela dos demais integrantes do grupo, como os por ela citados, até porque nada há nos autos que leve à conclusão de que todos os três possuíam idêntico papel na empreitada ilícita. Não se tratam de ilações, mas de fatos concretos apurados no bojo da investigação policial, o que, inclusive, se nota pelo trecho da interceptação telefônica colacionado pelo Parquet em sua manifestação.*

*Finalmente, reputo prejudicada a análise do pleito à luz do alegado descumprimento do disposto parágrafo único do art. 316 do CPP, dada a ausência de quaisquer documentos que comprovem não ter o juízo natural tempestivamente ratificado a necessidade da segregação cautelar.*

*Diante do exposto, considerando que os argumentos trazidos pela defesa não atacam os pressupostos da prisão, INDEFIRO a revogação da prisão preventiva de LUÍZA XAVIER DA SILVA, a qual ratifico e mantenho por vislumbra-la como único modo de fazer cessar a atividade criminosa por parte da acusada, dada a relevância de sua atuação e grande proximidade com a pessoa apontada como chefe do grupo, tudo no intuito de garantir a ordem pública” (Id n. 147875636 – p. 2/6).*

Foram opostos embargos de declaração pela defesa e a autoridade impetrada assim se manifestou:

*“Conheço dos presentes embargos declaratórios, eis que opostos tempestivamente, sendo suficiente, ainda, que haja pedido de parte preordenado à supressão de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*Entretanto, no mérito, não merecem provimento.*

*Inicialmente, destaca-se que o processo é fruto da Operação ‘Highlander’, instaurada para apurar a prática, em tese, de atuação de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e armas a partir desta região de fronteira.*

*Nesse sentido, destaca-se que o referido processo teve início na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, que após uma complexa investigação da Polícia Federal de Rio Grande/RS resultou na prisão da ré em 13/11/2019, em virtude do cumprimento de mandado de prisão preventiva, expedido pelo Juiz da 1ª Vara Federal de Rio Grande/RS.*

*Em sequência, na data de 15/07/2020, este Juízo suscitou conflito negativo de Competência (Autos n° 5020397-72.2020.4.03.0000) e, em virtude disso, os autos estão suspensos, aguardando decisão do conflito de competência que atualmente tramita no STJ.*

*Desse modo, na senda do MPF e conforme já decidido por esse Juízo, não há que se falar em excesso de prazo. Assim, como bem destacado pelo MPF, destaca-se a sequência cronológica de atos que culminaram na suspensão da ação principal:*

*Em 13/06/2019 a Polícia Federal de Rio Grande/RS representou pela quebra de sigilo telefônico, cujo pedido foi registrado sob o n°5004202-56.2019.4.04.7101 (atualmente retornado para o n°5000445-37.2020.4.03.6005), no bojo do Inquérito Policial n°33/2019-DPF/RGE/RS (autos n° 5004195-64.2019.4.04.7101), instaurado inicialmente para se apurar a responsabilidade penal pela prática, em tese, do crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/2006), com evidências de transnacionalidade, tráfico internacional de armas (artigo 18 da Lei 10.826/2003) e associação criminosa (art. 288 do Código Penal), tendo em vista suposto tráfico internacional de armas e drogas cometido por organização criminosa que atua na cidade de São José do Norte/RS, com ramificações em Rio Grande/RS, Chui/RS, Mostardas/RS e Tavares/RS, em associação delitiva com indivíduos de outros estados da federação e do Uruguai. Em 03/07/2019, após manifestação ministerial, o Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande acolheu parcialmente as representações, autorizando a quebra de dados e a interceptação e o monitoramento das linhas telefônicas dos investigados pelo prazo de 15 (quinze dias).*

*Em 18/10/2019, com os elementos de informação angariados por meio das interceptações telefônicas, em conjunto com demais fatos apurados no decorrer da investigação, a autoridade policial representou pela expedição de mandados de busca e apreensão, decretação de bloqueio de bens, indisponibilidade de veículos e decretação da prisão preventiva de 18 (dezoito) investigados, dentre eles do Requerente. A representação foi registrada sob o n° 5006603-28.2019.4.04.7101 (retornada para o n° 5000446-22.2020.4.03.6005).*



Em 11/11/2019, após parecer do Parquet, o Juízo Federal deferiu parcialmente o requerido na representação policial para autorizar medidas constritivas de direitos, especialmente a expedição de mandado de prisão preventiva em desfavor do Requerente. Em 13/11/2019 foi deflagrada a "OPERAÇÃO HIGHLANDER", ocasião em que foi cumprido o mandado de prisão preventiva em face da Requerente; Em 06/03/2020 o Ministério Público Federal de Rio Grande/RG ofereceu denúncia em desfavor de FÁBIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES, FELIPE EDUARDO XAVIER DA SILVA, MARIO SILVEIRA DA SILVA, JOSENI MACKMILLIAN DA SILVEIRA, LUIZA XAVIER DA SILVA, MACIEL MARTINS JARDIM, RAILANDO DA ROSA PINHEIRO e VICTOR XAVIER DASILVA, pela prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, c/c art. 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006), tráfico internacional de armas (art. 18 da Lei 10.826/03) e organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850/13). Em 13/03/2020 o Juízo da 1ª Vara Federal de Rio Grande/MS acolheu o requerimento de declínio de competência dos autos à Justiça Federal de Ponta Porã/MS, formulado pelo Parquet federal gaúcho, com fundamento nos artigos 70, 78, inciso II, alíneas "a" e "b" e 109 do Código de Processo Penal. Em 17/03/2020 os autos do processo nº 5001019-43.2020.4.04.7101 foram distribuídos para a 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS e retombados para o nº 5000338-90.2020.4.03.6005. Em 02/04/2020 este órgão ministerial manifestou pela fixação da competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS para processar e julgar o feito e, dentre outros pedidos, pugnou pelo recebimento da denúncia e pela ratificação integral de todas as decisões até o momento proferidas pelo magistrado federal de Rio Grande/MS, inclusive aquelas proferidas na fase inquisitorial.

Em 20/04/2019 o Juízo da 2ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS deferiu os pedidos ministeriais, ratificando as decisões que decretaram as prisões preventivas dos acusados, inclusive do Requerente, recebendo a denúncia e determinando a citação dos réus. Com exceção de VICTOR XAVIER DA SILVA e FELIPE EDUARDO XAVIER DASILVA, todos os demais réus foram citados e apresentaram resposta à acusação. Em 03/07/2020, foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para se manifestar sobre a situação dos réus não citados. Em 06/07/2020 este órgão ministerial forneceu novos endereços para citação dos réus VICTOR XAVIER DA SILVA e FELIPE EDUARDO XAVIER DASILVA e postulou pelo desmembramento do feito em relação aos acusados soltos e ainda não citados, a fim de não atrasar a marcha processual e prolongar o tempo de prisão preventiva dos demais réus presos.

Em 10/07/2010, antes de decidir acerca da citação desmembramento do feito, o Juízo da 2ª Vara Federal instou o MPF a se manifestar sobre a prevenção da ação penal em relação ao feito de nº 5000767-57.2020.403.6005, em trâmite na 1ª VF de Ponta Porã/MS. E em 15/07/2020, após manifestação contrária do órgão ministerial, o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã declinou da competência para a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS. Em 24/07/2020, foi determinado o sobrestamento da ação penal até ulterior julgamento do conflito negativo de competência, suscitado por este Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã-MS em face do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã-MS, perante a Quarta Seção Criminal do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, protocolizado sob o nº 5020397-72.2020.4.03.0000.

Em 29/10/2020, apesar do feito encontrar-se sobrestado, aguardando o julgamento do conflito negativo de competência, este Juízo, nomeado como juiz das cautelares, determinou a citação dos réus VICTOR XAVIER DA SILVA e FELIPE EDUARDO XAVIER DA SILVA nos endereços indicados pelo MPF na manifestação de ID 34943344, a fim de evitar retardamento da marcha processual.

Portanto, pela análise cronológica dos fatos, é evidente que nenhum dos Juízos deixou de observar o trâmite prioritário dos processos envolvendo réu preso. Segundo, entendendo este Juízo carecer da competência para processar e julgar a presente ação penal, não há outra via processual senão suscitar o conflito negativo, sendo necessário, portanto, o respeito aos trâmites processuais e, portanto, o feito naturalmente tramitará por prazo maior.

Desse modo, as peculiaridades do caso concreto, bem como o conflito de competência suscitado por este Juízo, são fatores que justificam o prazo de tramitação superior aos demais processos, não constituindo, portanto, constrangimento ilegal.

Vale frisar, ainda, que este Juízo, a quem foi determinado o juiz das cautelares, a fim de evitar retardamento da marcha processual, determinou a citação dos réus que ainda não haviam sido citados (ID 41055193, Autos 5000338-90.2020.4.03.6005).

No que tange à alegação de que a ausência de revisão da prisão preventiva nos últimos 90 (noventa dias), tornaria a prisão preventiva ilegal, com fundamento ao art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, esta também não merece prosperar.

Segundo entendimento do STF, a ausência de renovação da prisão após 90 dias não revoga preventiva, sendo firmada a seguinte tese "a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316, do CPP, não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos seus fundamentos."

Dessa forma, por ora, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração apresentados pelo Embargante, porém **NEGO-LHES PROVIMENTO** para manter a prisão preventiva de LUIZA XAVIER DA SILVA" (Id n. 147875668).

Em sede de cognição sumária, verifica-se que não foram trazidos elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.

Extrai-se que a paciente foi denunciada pelo cometimento do delito do art. 2º da Lei n. 12.850/13, por integrar organização criminosa denominada "Mario Gari e Railando", com foco principal em providenciar o repasse de valores ao segmento do grupo localizado em Bonito (MS) e também por atuar em questões operacionais relacionadas à manutenção da empresa delitiva.

A paciente seria filha de Mario Silveira da Silva, também denunciado, e tinha como função guardar dinheiro para futuras aquisições de droga pela organização criminosa, realizar transferências bancárias para GARI, obter pessoas interessadas no transporte de dinheiro até seu pai ou para o transporte da droga do exterior até o município. Também era a responsável por atuar em outras questões indispensáveis ao funcionamento do grupo criminoso.

Presente o lastro probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, a prisão preventiva foi mantida como forma de garantir a ordem pública, considerando que a paciente possui posição de destaque em organização criminosa voltada em especial ao cometimento de tráfico transnacional de drogas e de armas.

Além disso, a paciente tem grande proximidade como o chefe do grupo criminoso, o que corrobora que a sua atuação era de fundamental importância para o funcionamento das atividades criminosas.

As circunstâncias mencionadas configuram fundamentação bastante à manutenção da prisão preventiva considerando o disposto nos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal.

Quanto às condições pessoais, a defesa apresentou documentos tendentes a comprovar que a paciente é primária e possui proposta de emprego (Ids ns. 147875002, 147875230, 147875276, 147875342). Contudo, há fundamentação suficiente para a manutenção da sua prisão preventiva, nos termos acima explicitados.

Não se mostram suficientes as medidas cautelares de natureza diversa, ainda que não se impute à paciente o cometimento de crimes com violência ou grave ameaça a pessoa.

A defesa também suscita a alegação de que teria sido descumprido o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Entretanto, os documentos que acompanham a impetração são insuficientes para comprovar que não houve a reanálise da prisão da paciente no prazo previsto na legislação processual.

Como consignado pela autoridade impetrada: segundo entendimento do STF, a ausência de renovação da prisão após 90 dias não revoga preventiva, sendo firmada a seguinte tese "a inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316, do CPP, não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juiz competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade dos seus fundamentos" (Id n. 147875668).

Logo, não há constrangimento ilegal a ser reparado.

**Excesso de prazo. Conflito de competência.** Assentado o entendimento segundo o qual incide o princípio da razoabilidade quanto à duração da prisão processual durante a instrução criminal, constata-se que dentre as hipóteses que justificam o prolongamento da custódia cautelar inclui-se, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a instauração de conflito de competência (STJ, RHC n. 330149, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 03.05.16; RHC n. 61561, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 20.10.15; RHC n. 56293, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 25.08.15).

**Do caso dos autos.** O impetrante sustenta que haveria excesso de prazo na manutenção da prisão da paciente, uma vez que ela estaria presa há aproximadamente 375 (trezentos e setenta e cinco) dias e o processo originário está suspenso em virtude de conflito de competência suscitado.

A alegação deve ser afastada, tendo em vista que o período decorrido é justificado pela complexidade do caso, no qual há suposta organização criminosa, formada por diversos sujeitos, destinada ao tráfico internacional de drogas e de armas.

Ademais, constata-se que dentre as hipóteses que justificam o prolongamento da custódia cautelar inclui-se, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a instauração de conflito de competência.

Ressalte-se que a autoridade impetrada indicou as datas e os andamentos do processo criminal, evidenciando o seu regular andamento.

À míngua de comprovação de demora injustificada na tramitação da ação penal, considerando-se a persecução penal iniciada em outra unidade da Federação, com declinação de competência, a complexidade inerente à multiplicidade de réus e a estrutura e atuação do grupo criminoso, incide o princípio da razoabilidade, não se cogitando de excesso de prazo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031855-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: VANDERLEI NAVARRO GARCIA

IMPETRANTE: ITAMAR LUIGI NOGUEIRA BERTONE

Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR LUIGI NOGUEIRA BERTONE - SP106739

IMPETRADO: JUIZ DA VARA DE EXECUÇÃO EM MEIO FECHADO E SEMIABERTO DE SOROCABA

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Itamar Luigi Nogueira Bertone contra ato do "Juízo da Vara de Execução em Meio Fechado e Semiaberto em Sorocaba (SP)", objetivando o recolhimento do Mandado de Prisão expedido nos Autos de Execução n. 0003188-52.2018.4.03.6110 em face de Vanderlei Navarro Garcia, até decisão definitiva do Juízo impetrado acerca do pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, supostamente pendente de apreciação desde 27 de outubro de 2020 (Id n. 147877164).

Inicialmente, esclareça o impetrante a autoridade impetrada.

Outrossim, providencie o impetrante cópias da denúncia, da decisão de recebimento da denúncia, do procedimento administrativo fiscal, inclusive da decisão administrativa definitiva e da certidão de intimação, da sentença e do acórdão proferido nos Autos Penais n. 002131-53.2005.4.03.6110, se houver, da respectiva certidão de trânsito em julgado, bem como da decisão inicial que deu ensejo ao processo de execução, do pedido juntado de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva apresentados pelo paciente nos Autos n. 0003188-52.2018.4.03.6110 e, acaso proferida a decisão pelo Juízo *a quo* quanto ao pleiteado, informe o seu conteúdo, também juntado a respectiva cópia.

Após, será apreciado o pedido liminar.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031695-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: TADEU BASTOS RORIZ E SILVA

PACIENTE: ALEXANDRE VIEIRA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: TADEU BASTOS RORIZ E SILVA - GO22793

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Tadeu Bastos Roriz e Silva em favor de Alexandre Vieira Silva, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP) nos Autos de n. 0006068-44.2009.4.03.6106, com pedido para que seja expedido contramandado de prisão em favor do paciente, seja reconhecida a prescrição quanto ao delito do art. 334 do Código Penal e afastada a causa de aumento do art. 19 da Lei n. 10.826/03 (Id n. 147752157).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado em primeiro grau a uma pena de 4 (quatro) anos de reclusão, regime aberto, pelo cometimento do delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03;
- b) após a interposição de recursos de apelação, sobreveio acórdão que negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação, para aplicar a causa de aumento do art. 19 da Lei n. 10.826/03, condenar o paciente pelo delito do art. 334 do Código Penal, sendo a sua pena definitivamente fixada em 7 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa;
- c) houve a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente para iniciar o cumprimento da pena;
- d) o paciente possui residência fixa, profissão lícita, sendo desnecessária a expedição do mandado de prisão;
- e) caso seja cumprido o mandado de prisão, o paciente ficará em regime fechado até ser transferido para o regime pelo qual foi condenado;
- f) deve-se evitar a inserção de reeducando condenado a regime aberto ou semiaberto nas unidades prisionais, tendo em vista a pandemia causada pelo coronavírus;
- g) ocorreu a prescrição do delito do art. 334 do Código Penal, nos termos do art. 109, V, c.c art. 117, do Código Penal;
- h) foi indevida a aplicação da causa de aumento do art. 19 da Lei n. 10.826/03, uma vez que as armas e as munições foram consideradas de uso permitido pela Portaria n. 1.222, do Ministério da Defesa;
- i) o paciente seria colecionador e atirador legalmente credenciado pelo Exército e, assim, as espoletas poderiam ser por ele utilizadas;
- j) o paciente está apto a iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, de forma que não há razão para a sua inserção em regime mais rigoroso;
- k) a prisão prévia como condição para o cumprimento da pena em regime semiaberto constitui constrangimento ilegal;
- l) é cabível o deferimento do pedido liminar para a imediata suspensão do mandado de prisão;
- m) requer a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente e a concessão da ordem para reconhecer a extinção da punibilidade quanto ao delito do art. 334 do Código Penal, excluir a causa de aumento do art. 19 da Lei n. 10.826/03 e reconhecer ao paciente o direito de cumprir a sua pena em regime domiciliar com monitoramento eletrônico.

#### Decido.

O impetrante insurge-se contra a decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto (SP) que determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente para início do cumprimento da pena em regime inicial semiaberto (Id n. 147752488 – p. 1/2).

O paciente foi condenado a uma pena de 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa pelo delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03 e a uma pena de 1 (um) ano de reclusão pelo crime do art. 334 do Código Penal. A pena definitiva foi fixada em 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa.

Não se constata constrangimento ilegal.

Nos termos do art. 674 do Código de Processo Penal e do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do réu à prisão é requisito para início da execução penal.

É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação.

Assim, não há como, antes do cumprimento do mandado prisional, incluir o paciente em regime menos rigoroso, como pretendido pela impetração. Com o cumprimento do mandado prisional é que surge a questão referente à compatibilidade da guia de recolhimento com o conteúdo da condenação, a cujo respeito concerne a determinação do regime inicial à luz das peculiaridades do caso, isto é, à luz da extinção da punibilidade de um dos crimes pelos quais o sentenciado foi condenado. Antes disso, cumpre aguardar o cumprimento do mandado de prisão.

**Supressão de instância.** É incabível a impetração de *habeas corpus* diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido apreciada pelo juízo de origem, sob pena de supressão de instância (STF, RHC n. 119.816, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 18.03.14; RHC n. 120.317, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.03.14; STJ, RHC n. 54.905, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02.06.15; RHC n. 29.825, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.13; TRF da 3ª Região, HC n. 0016078-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22.09.15; HC n. 2015.03.00.023442-5, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 09.11.15).

**Do caso dos autos.** Pleiteia o impetrante a concessão de ordem de *habeas corpus* para que seja declarada extinta a punibilidade do paciente quanto ao delito do art. 334 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória. Alega que o paciente foi condenado a uma pena de 1 (um) ano de reclusão e que o trânsito em julgado teria ocorrido em 28.09.15.

Entretanto, tratando-se de questão ainda não apreciada na origem, inviável a análise da prescrição da pretensão executória por este Tribunal, sob pena de supressão de instância, de modo que não conheço do *writ* em relação a essa alegação.

Ademais, não foram apresentados documentos suficientes à comprovação acerca da ocorrência da prescrição do referido delito.

**Habeas Corpus. Sentença condenatória transitada em julgado. Não conhecimento.** O *habeas corpus* não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes (STF, HC n. 117293, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.11.13; HC n. 101121, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.08.11; HC n. 107839, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07.06.11 e STF, HC n. 97058, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.03.11).

**Do caso dos autos.** O impetrante pugna pelo afastamento da causa de aumento do art. 19 da Lei n. 10.826/03, referente à condenação proferida nos Autos n. 0006068-44.2009.4.03.6106.

Não se verifica a competência desta Corte para reapreciação, em sede de *habeas corpus*, de questão já apreciada quando do julgamento da apelação criminal interposta nos autos originários.

Ademais, os documentos que acompanham a impetração não são aptos à demonstração de que as munções apreendidas constariam agora como sendo de uso permitido.

Desse modo, considerando a incompetência deste Tribunal para reapreciar seu próprio acórdão, também não deve ser conhecido este pedido.

Ante o exposto, conheço parcialmente da impetração e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031543-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VINICIUS MORANDIN DA CUNHA  
IMPETRANTE: RAGNARALAN DE SOUZARAMOS

Advogado do(a) PACIENTE: RAGNARALAN DE SOUZARAMOS - SP172010

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO ELEITO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ragnar Alan de Souza Ramos em favor de VINICIUS MORANDIN DA CUNHA, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5000291-77.2020.403.6115, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que no processo cautelar mencionado foi deferida a quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico do paciente e outros nove averiguados. Após tais medidas, foram deferidas medidas de busca domiciliar nos endereços dos averiguados e decretada a prisão preventiva.

Alega o impetrante que não há indícios de que o acusado em liberdade ponha em risco a instrução criminal, a ordem pública ou risco à ordem econômica, o que permite a substituição da prisão provisória por medidas cautelares diversas.

Pondera que o paciente não possui antecedentes criminais, possui residência fixa e ocupação lícita, não havendo prova de nada que o desabone, ou faça intentar contra as investigações.

Aduz ausência de fundamentação do decreto de prisão, não existindo o mínimo de indício de que o paciente estivesse cometendo algum crime, inexistindo dados concretos que indiquem a necessidade do encarceramento.

Apontam que não há contemporaneidade da reincidência na qual se pautou a decisão impugnada, em ofensa ao §1º do art. 315 do CPP.

Ressaltam que os delitos atribuídos ao paciente não foram praticados com violência ou grave ameaça à pessoa e não são hediondos ou a eles equiparados.

Aduz, ainda, que o paciente foi preso em sua residência e o fato de ter viajado para se encontrar com um advogado não pode ser considerado como risco de fuga, de modo que não se demonstrou a intenção de se furtar à aplicação da lei penal.

Tece considerações sobre a Resolução 62/2020 e a pandemia do coronavírus.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, mediante a fixação de medidas alternativas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para se conceder em caráter definitivo sua liberdade.

Todavia, dos elementos que foram colacionados aos autos, não é possível aferir se tal questão foi submetida à apreciação da autoridade apontada como coatora.

Nesse sentido, intime-se o impetrante para que esclareça esse ponto, juntando cópia do referido ato, sob pena de indeferimento liminar.

Int.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030519-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: DILSON CONCEICAO DA SILVA

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Dilson Conceição da Silva, advogado, para a suspensão de Inquérito Policial n. 5000219-86.2020.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o Inquérito Policial n. 0091447-31.2014.8.26.0050 foi instaurado para apurar crime de falsificação de assinatura de documento particular, conforme boletim de ocorrência do feito originário, relativo a fato ocorrido em 17.01.14;

b) os autos foram inicialmente processados perante a Justiça Estadual e posteriormente remetidos à Justiça Federal, sendo protocolados e distribuídos em 18.12.19 (n. 5004768-76.2019.4.03.6181) ao Juízo da 5ª Vara Criminal Federal, encontrando-se na fase de apresentação de relatório final;

c) em 16.01.20, foi protocolado e distribuído o Inquérito Policial n. 5000219-86.2020.4.03.6181 perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo para investigar os mesmos fatos;

d) a duplicidade de procedimentos investigatórios idênticos contra o paciente configura ofensa ao princípio do *non bis in idem*, de modo que deve ser trancado o inquérito policial distribuído posteriormente.

Foi determinada a juntada de documentos, que se encontram no Id n. 146573218, e requisitadas as informações da autoridade coatora, apresentadas no Id n. 146992195.

Após, foi determinado ao impetrante que esclarecesse a respeito da tramitação do feito originário, em especial sobre o requerimento do *Parquet* Federal em suas informações para a remessa dos autos ao Juízo da 5ª Vara Criminal Federal, de modo a ser apensado ao Inquérito Policial n. 5004768-76.2019.4.03.6181 (Id n. 147232354).

O impetrante apresentou manifestação constante do Id n. 147635353, na qual aduz ser contrário ao referido apensamento, manifestando-se, todavia, pela "perda de objeto" quanto ao pedido liminar.

É o relatório.

**Decido.**

Os documentos juntados aos autos na impetração indicam a existência de dois inquéritos policiais que tramitam na Justiça Federal, o Inquérito Policial n. 5000219-86.2020.4.03.6181, cuja última distribuição data de 16.01.20 (Id n. 146573760) perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, e o Inquérito Policial n. 5004768-76.2019.4.03.6181, cuja última distribuição data de 18.12.19 (Id n. 146574295) perante a 5ª Vara Criminal de São Paulo, ambos referentes ao Inquérito Policial n. 91447-31.2014 que tramitou perante a 3ª Vara Criminal Estadual da Capital de São Paulo, instaurado contra o paciente para apuração do crime de falsidade ideológica em tese cometido na data de 17.01.14.

Em suas informações, a autoridade coatora apresentou manifestação no feito originário ao Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, na qual reconhece a existência do *bis in idem* após a informação nos autos acerca da existência de inquérito anterior distribuído à Justiça Federal em 18.12.19:

Trata-se de inquérito derivado de ação penal ajuizada pelo Ministério Público Estadual, em desfavor de DILSON CONCEIÇÃO DA SILVA, tendo em vista que ele teria protocolado, perante a Justiça Federal em São Paulo, petição de juntada acompanhada de substabelecimento que continha falsificação da assinatura da advogada Rosa Maria Rodrigues da Silva.

Segundo consta, Rosa Maria, advogada com procuração nos autos nº 00031561320044036183, da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, ao comparecer ao Fórum para acompanhamento do referido processo, no dia 06/05/2014, constatou que fora juntado aos autos um termo de substabelecimento, datado de 17/01/2014, em que ela conferia seus poderes ao advogado DILSON. Contudo, tal documento não fora por ela assinado, tendo sido sua assinatura falsificada.

A Polícia Civil apresentou relatório do IPL em ID 27000325, p. 14/16.

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em 10/06/2019 (ID 27000313, p. 2/3), a qual foi recebida pelo Juízo de Direito em 19/06/2019 (ID 27000325, p. 31).

Em seguida, por meio da decisão de ID 27000332, p. 16/17, o Juízo de Direito reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para processar o feito e remeteu os autos à Justiça Federal.

Desse modo, vieram os autos ao Ministério Público Federal para manifestação acerca da ratificação da denúncia (ID 27159575).

Em manifestação constante de ID 27495621, este órgão ministerial reconheceu a competência da Justiça Federal para julgar e processar a ação penal, porém não ratificou a peça acusatória, requisitando a realização de diligências complementares.

A fim de dar cumprimento à cota ministerial, a autoridade policial determinou intimação do investigado, todavia este não compareceu à Polícia Federal para prestar esclarecimentos (ID 41738351, p. 13).

DILSON CONCEIÇÃO, no entanto, apresentou petição na qual alega a existência de duplicidade de investigações em relação aos fatos ora apurados. Esclareceu que o presente feito foi distribuído à 4ª Vara Criminal Federal em 16/01/2020, ao passo que o inquérito policial nº 5004768-76.2019.4.03.6181 foi distribuído à 5ª Vara Criminal Federal em 18/12/2019. Sendo assim, ante possível ofensa ao princípio do *non bis in idem*, requereu o trancamento do presente inquérito (ID 41458229).

A autoridade policial apresentou relatório em ID 41738351, p. 14/15, acusando o referido *bis in idem*.

Pois bem. Do cotejo entre o inquérito sob análise e aquele de nº 5004768-76.2019.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Criminal Federal, verifica-se que ambos cuidam do mesmo fato, qual seja, a juntada de petição acompanhada de substabelecimento que continha falsificação da assinatura da advogada Rosa Maria Rodrigues da Silva nos autos nº 00031561320044036183, da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, por meio da qual ela supostamente conferia seus poderes ao advogado DILSON.

Cumpra destacar que o feito nº 5004768-76.2019.4.03.6181 foi distribuído à Justiça Federal em 18/12/2019, portanto em data anterior à da distribuição dos presentes autos na esfera federal, firmando-se a competência do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal por precedência da distribuição, na forma do art. 75 do CPP.

Ante o exposto, considerando a existência de *bis in idem*, o Ministério Público Federal requer a remessa dos presentes autos à 5ª Vara Criminal Federal, para apensamento aos autos nº 5004768-76.2019.4.03.6181.

Em razão do reconhecimento da existência de *bis in idem* pela autoridade impetrada quanto às investigações policiais contra o paciente pelo suposto delito ocorrido em 17.01.14 e do requerimento de remessa do feito originário do presente *writ* ao Juízo da 5ª Vara Criminal Federal, o impetrante, instado a se manifestar, alegou o quanto segue:

O feito originário, ou seja, Inquérito Policial, tramita perante a 5ª Vara Criminal Federal, sob o nº 5000219-86.2020.4.03.6181 e encontra-se aguardando despacho do DD Juízo Federal.

Quanto ao pedido formulado pelo Ministério Público Federal, no sentido de que o IP nº 2020.0076840 seja apensado ao IPL 2020.0026149-SR/PF/SP que tramita perante a 5ª Vara Federal, Autos nº 5004768-76.2019.4.03.6181, data vênua, o impetrante se opõe veementemente.

Isso, porque, deferido o apensamento, ainda persistirá a existência do *bis in idem*.

Não obstante, no IP nº 2020.0076840 não foi praticado nenhum ato de investigação relevante que se prestasse a instruir o processo 5004768-76.2019.4.03.6181, no qual as investigações foram concluídas, conforme relatado pela autoridade policial.

Exatamente por isso que foi requerido o trancamento do inquérito ao juiz das garantias, na justa medida em que não havia nenhum fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento, conforme disposto no art. 3º-B, inciso IX, do CPP.

Por outro lado, tendo em vista a manifestação da autoridade policial responsável pelo IP nº 2020.0076840, concordando expressamente com o pedido formulado por este impetrante, reconhecendo a existência do *bis in idem*, tenho que sobre esse a respeito do pedido de medida liminar perdeu o objeto.

Entretanto, ainda persiste o pedido específico de trancamento da ação 5000219-86.2020.4.03.6181 porque o mérito é exatamente a existência do *bis in idem*. A incorporação do princípio do *bis in idem* ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que sem o caráter de preceito constitucional, vem, na realidade, complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previstos pela Constituição Federal, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar.

Assim, tendo em vista que o IP nº 5000219-86.2020.4.03.6181 foi protocolado e distribuído à 4ª Vara Criminal em 16/01/2020, portanto, após o IP nº 5004768-76.2019.4.03.6181 que foi protocolado e distribuído à 5ª Vara Criminal em 18/12/2019, é a presente para reiterar o pedido de trancamento da ação, conforme requerido na inicial, por ser medida da mais inteira JUSTIÇA!

Ocorre que não consta dos autos cópia do relatório que, segundo o impetrante, teria sido produzido por Autoridade Policial no mencionado "IP n. 2020.0076840" (que se supõe tratar do Inquérito Policial n. 5000219-86.2020.4.03.6181), reconhecendo igualmente *bis in idem* na apuração dos fatos.

De todo o exposto, considerando que a alegação de *bis in idem* é questão pendente de apreciação pelo Juízo que preside o inquérito policial originário e que não há elementos a respeito do seu efetivo andamento, não se apresenta claro o alegado constrangimento ilegal e o *periculum in mora* para a concessão da presente tutela de urgência.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Publique-se. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031442-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO

PACIENTE: ANDRE LUIZ FERNANDES

Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO - SP171854

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gilberto José de Souza Neto em favor de ANDRÉ LUIZ FERNANDES, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5000291-77.2020.403.6115, decretou a prisão preventiva do paciente.

Consta da impetração que, em 05/11/2020, o paciente foi preso preventivamente em decorrência de uma investigação da Polícia Federal, sob a suspeita de ter se associado para o cometimento do delito tipificado no art. 334-A do Código Penal, bem como do art. 2º, caput da Lei 12.850/2013.

Alega o impetrante que não existe o mínimo de indício de que o paciente tenha relação com organização criminosa e muito menos que estivesse cometendo algum crime, inexistindo dados concretos que indiquem a necessidade do encarceramento.

Não há indícios de que o acusado em liberdade ponha em risco a instrução criminal, a ordem pública ou risco à ordem econômica, o que permite a substituição da prisão provisória por medidas cautelares diversas.

Pondera que o paciente não possui antecedentes criminais, possui residência fixa, trabalha com carteira assinada desde seus 15 (quinze) anos de idade, não tem prova de nada que o desabone, ou faça intentar contra as investigações, bem como, após as buscas em sua residência, nada foi encontrado, revelando-se mais adequado a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Sustenta que o paciente apresenta problemas de obesidade, hipertensão e doenças cardíacas, fazendo uso contínuo de atelanol e clortalidona, enquadrando-se no grupo de risco da doença COVID-19, nos termos da Resolução 62/2020 do CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, mediante a fixação de medidas alternativas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para se conceder em caráter definitivo sua liberdade.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 147355651):

*"Cuida-se de pedido de Liberdade Provisória formulado por ANDRÉ LUIZ FERNANDES, preso preventivamente, em cumprimento à decisão Id 39746730.*

*Sustenta, em síntese, que: (i) não existem elementos nos autos que revelam o crime de organização criminosa; (II) não há nos autos elementos que revelem a necessidade da imposição de prisão preventiva, sendo que não representa qualquer risco à investigação ou à instrução processual; (iii) tem bons antecedentes, ocupação lícita, residência fixa, etc.; e (iv) é portador de obesidade, hipertensão e doenças cardíacas, sendo considerado do "grupo de risco" da Covid-19 (ID "41494269 - Pág. 1 a 12").*

*O Ministério Público Federal manifestou-se por meio do parecer ID 41617615, requerendo o indeferimento do pedido de liberdade provisória.*

*Relatados brevemente, decido.*

*O pedido não comporta deferimento.*

*A prova da existência do crime e dos indícios suficientes de autoria foi analisada na decisão Id 39746730. A prisão preventiva de ANDRÉ LUIZ foi decretada em razão da garantia da ordem pública e diante de comprovada reiteração delitiva.*

*Por oportuno, transcrevo parte da decisão proferida em relação ao investigado ANDRÉ:*

*"(...) Já em relação a ANDRÉ LUIZ FERNANDES, a prisão preventiva se justifica em razão da garantia da ordem pública, diante de sua habitualidade delitiva.*

*De acordo com diálogos captados, verifica-se a ligação de ANDRÉ com o contrabando antes de sua prisão em flagrante nos autos 5001131-87.2020.403.6115 -1a Vara Federal de São Carlos/SP. Beneficiado pela concessão de liberdade provisória mediante fiança e com a aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão, ANDRÉ não deixou de praticar os crimes, continuando a vender cigarros paraguaios.*

*Como se vê, a habitualidade delitiva é patente, sendo que as medidas cautelares diversas da prisão aplicadas nos autos nº 5001131-87.2020.403.611510 -1a Vara Federal de São Carlos/SP quando da concessão de sua liberdade provisória são totalmente inócuas para evitar a prática de novos crimes.*

Assim, estão claramente demonstrados os pressupostos para a decretação da prisão preventiva de ANDRÉ LUIZ a fim de resguardar a ordem pública da reiteração delitativa.

Com efeito, as circunstâncias acima especificadas, que justificam o decreto das prisões preventivas dos investigados, também revelam a inadequação da aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP na hipótese.

Dessa forma, estando caracterizada a habitualidade delitiva, inclusive pela reincidência, a prisão preventiva é a medida apta para resguardar a ordem pública. ”

Conforme se depreende dos autos e da decisão mencionada, há elementos nos autos que revelam ter o investigado envolvimento com a prática do delito de contrabando, bem como de sua participação em possível organização criminosa.

No mais, conforme salientado pelo Ministério Público Federal em manifestação (Id41617615), “mesmo que hipoteticamente se desconsidere a ocorrência de tal crime, ao menos estaria evidenciada a associação criminosa, além de existir nos autos inúmeros elementos concretos que demonstram a habitualidade delitiva de ANDRÉ LUIZ na prática do crime de contrabando de cigarros, o que, por si só, justifica sua prisão preventiva.

Além disso, evidente a reiteração delitiva de ANDRÉ.

Com efeito, no dia 15 de junho de 2020, ANDRÉ e seu cunhado Peterson Aparecido Bricoleli foram presos em flagrante ao manterem em depósito e transportarem no veículo da marca Hyundai, modelo HB20 S, cor branca, placas OXK-8984, de Porto Ferreira/SP, 1500 (mil e quinhentos) maços de cigarros da marca “Eight”, de fabricação paraguaia. Tal prisão ocorreu na Rodovia Luís Augusto de Oliveira (SP 215), na altura do quilômetro 110, no município de Descalvado/SP e deu origem ao inquérito policial nº 5001131-87.2020.4.03.6115.

Naqueles autos, foi concedida liberdade provisória em favor de ANDRÉ LUIZ mediante o pagamento de fiança de R\$ 10.450,00 e a aplicação da medida cautelar diversa da prisão consistente na proibição de ausentar-se da comarca em que reside sem autorização do juízo, sendo ANDRÉ colocado em liberdade no dia 16 de junho de 2020.

Conforme salientado pelo Ministério Público Federal: “No próprio dia 16, ANDRÉ tenta ocultar sua prisão para terceiros. Entretanto, em diálogo com “FACHINI”, pessoa que receberia o cigarro apreendido, informa que foi preso e que não vai mais vender cigarro para clientes que não sejam de Porto Ferreira/SP, dizendo que só entregará na cidade (ID “34068355 - Pág. 16”). Na sequência, indica que Angelo Giovanni Crema de Oliveira pode fornecer os cigarros, apontando que o preço da caixa é negociado por ele por R\$ 1.900,00 (ID “34068355 - Pág. 16”). No mesmo dia, ANDRÉ liga para indivíduo de alcunha “JURA”. Entretanto, enquanto aguarda “JURA” atender, conversa com sua mulher, dizendo a ela que foram apreendidos os nove mil reais e três caixas de cigarros, dado que o restante já havia sido entregue. Na sequência, “JURA” atende e diz que já estava sabendo, porque foi procurado pela filha de ANDRÉ. O investigado afirma que “não vai mexer mais” e que só vai vender para clientes de Porto Ferreira, afirmando que vai ligar para “VALTINHO” dizendo a mesma coisa (ID “34068355 - Pág. 16 e 17”). “JURA” diz que na semana anterior tinha pego cigarro de ANDRÉ, que diz que com o TOR (Tático Ostensivo Rodoviário da Polícia Militar) e com a (Polícia) FEDERAL “não tem conversa” e, então, não adianta mais. Logo depois, diz que fazia cinco minutos que tinha entregue para o “Sr. ANTÔNIO”, quando foi preso (ID “34068355 - Pág. 16 e 17”). Já no dia 17/06, foram detectadas duas conversas com Jairo para que este abrisse o portão da chácara para ANDRÉ entrar (ID “34068355 - Pág. 17”). No mesmo dia, houve diálogo de ANDRÉ com sua esposa Aline. No final, Aline informa que está conferindo o dinheiro da “PRETA” (ID “34068355 - Pág. 17”). Nesse sentido, conforme consta na tabela presente na página referente ao ID “34068355 - Pág. 1”, nos dias 17 e 18 de junho de 2020, foram captados diálogos sobre o comércio de cigarros, sendo que no dia 17, houve diálogo com mulher de alcunha “PRETA” no qual foi discutida a venda de “02 caixas”.

Constata-se, assim, que mesmo após a sua prisão, ANDRÉ continuou no comércio de cigarros contrabandeados, o que comprova a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão fixadas em seu favor anteriormente.

Como se vê, em menos de cinco meses ANDRÉ foi surpreendido na posse de cigarros contrabandeados, mesmo após ser preso em flagrante e obter a liberdade provisória nos autos 5001131-87.2020.403.6115, justificando a manutenção de sua prisão preventiva.

No caso em espécie, verifico que a prisão preventiva é indispensável ao acatamento da ordem pública, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal

E, nessa mesma linha, o cenário fático-processual não recomenda a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, eis que não se revelam capazes de garantir a ordem pública, sendo a prisão preventiva a medida adequada e necessária neste momento processual.

Ademais, não passou despercebido a este Juízo que a prática do crime se deu sem grave ameaça ou violência. Contudo, não há como deixar de ressaltar que o indiciado, mesmo após ser preso em flagrante e obter a liberdade provisória nos autos 5001131-87.2020.403.6115, e na vigência de medidas cautelares diversas da prisão, ANDRÉ LUIZ continuou seu envolvimento com o contrabando de cigarros de forma contínua.

Frise-se ainda que, embora a defesa constituída do indiciado tenha afirmado que este possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, condições pessoais favoráveis não têm o condão de revogar a prisão cautelar se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

Encontram-se atendidos, portanto, os requisitos dos artigos 282, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal.

A medida é adequada, diante do fato de o investigado já ter praticado infrações anteriormente, justificando a segregação cautelar para evitar a reiteração criminosa, o que concretamente pode ocorrer.

Assim, não se revela cabível o pedido de liberdade provisória, tampouco a aplicação de qualquer medida cautelar diversa da prisão (art. 319 Código de Processo Penal), diante dos fatos já elencados, ao menos por ora.

No mais, não acostou a defesa qualquer documento a comprovar que o indiciado pertence a grupo de risco ou possui qualquer comorbidade, não bastando a mera alegação da existência da pandemia para justificar eventual concessão de liberdade, em face de todo o acima exposto.

Pelo exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória formulado pelo requerente, acolhendo parecer ministerial e diante de todos os fundamentos expostos. ”

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não vislumbro a presença de fundamentos que alterem o entendimento adotado pela autoridade impetrada.

Decorre dos autos que a segregação do paciente foi decorrente de uma investigação policial sobre organização criminosa de altíssimo poder econômico e articulação atuante na suposta prática do delito de contrabando de cigarros estrangeiros.

Os crimes investigados são dolosos e a pena máxima cominada supera quatro anos de privação de liberdade.

Nota-se que, a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, existem elementos concretos que indicam a ligação do paciente com a organização criminosa, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. GRANDE PORTE. CONTRABANDO INTERNACIONAL. CORRUPÇÃO DE AUTORIDADES ENCARREGADAS DA FISCALIZAÇÃO. OPERAÇÃO NEPSIS. ATUAÇÃO DESTACADA DO PACIENTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA.**

1. Decreto de prisão preventiva com ampla e suficiente fundamentação, demonstrando a necessidade de observância da garantia da ordem pública, destacada a gravidade concreta do delito imputado ao paciente (armas de grosso calibre, quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de “garantidores”) e a possibilidade de reiteração delitiva, tratando-se de paciente com atuação destacada na organização criminosa.

2. Também o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a custódia cautelar, visando à garantia da ordem pública, legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes.

3. Estando concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Assim, reitero que se apresentam suficientes os fundamentos adotados na origem para a não aplicação de medidas cautelares diversas.

4. Na mesma linha de entendimento, está o parecer do Ministério Público Federal, demonstrando a ampla atuação do paciente na organização criminosa e o fato de que não teria ainda sido efetivamente cumprido o mandado de prisão expedido em seu desfavor.

5. Ordem denegada. (HC 513.143/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019)

Outrossim, configurado o *periculum libertatis* em relação ao paciente, apto a caracterizar o risco concreto à ordem pública, decorrente de sua colocação em liberdade.

Isso porque, o paciente foi preso em flagrante nos autos 5001131- 87.2020.403.6115 e beneficiado pela concessão de liberdade provisória mediante fiança e com a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, mas mesmo assim, continuou no comércio de cigarros contrabandeados.

Embora não haja trânsito em julgado, tal fato é suficiente para que se verifique o risco concreto à ordem pública, apto a justificar a segregação cautelar, especialmente quando se verifica que as medidas alternativas, aparentemente, não foi suficiente para afastar o acusado da prática do mesmo fato típico.

Dai se extrai, outrossim, a ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão, porquanto o autuado, apesar de estar em liberdade e respondendo a processo criminal, voltou a praticar o fato, justificando a medida cautelar mais severa.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

No que se refere às questões referentes ao Coronavírus (Covid-19), nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Entretanto, a presente impetração carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus, visto que só foi juntada uma bula de medicamento, sem o respaldo de uma prescrição ou relatório médico.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031552-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ILMAR DE SOUZA CHAVES

IMPETRANTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE

Advogado do(a) PACIENTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE - MS17275-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO COVAK

INVESTIGADO: DENIS BATISTA LOLLÍ GHETTI, MANFRED HENRIQUE KOHLER

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ilmar de Souza Chaves contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal em Ponta Porã (MS), nos Autos da Ação Penal n. 5001661-60.2020.4.03.6005, com pedido para que seja revogada a sua prisão preventiva ou substituída por medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) prisão preventiva foi decretada em 19.06.2020 com fundamento na prática de crime de organização criminosa, mas a hipótese não constou da denúncia, a qual foi recebida sem que a Autoridade Impetrada tenha cumprido a obrigação de revisão dos fundamentos da prisão, nos moldes do art. 316 do Código de Processo Penal;
- b) após a decretação da prisão houve alteração do quadro fático, tendo sido ultrapassado o prazo de noventa dias, em 17.09.20, sem que o Juízo impetrado tenha realizado a devida revisão, ensejando a ilegalidade da prisão, porquanto a hipótese que fundamentou o decreto não se consubstanciou ao não ser inserida na denúncia;
- c) no Autos n. 5000302-48.2020.4.03.6005 foi proferida, em 19.06.20, a decisão proferida que manteve o paciente preso sob a hipótese de integrar organização criminosa, mas após o advento da denúncia do Ministério Público Federal tal hipótese não subsiste, implicando que, no caso concreto, a revisão seja imprescindível;
- d) o Juízo *a quo* recebeu a denúncia em 26.10.20 sem fazer menção à alteração do quadro fático, ou seja, nada disse acerca da prisão preventiva quanto a não se ter denunciado por organização criminosa;
- e) nas informações prestadas pela MM. Juíza Federal no *Habeas Corpus* n. 5029128-57.2020.4.03.0000 é indevidamente mencionada a participação do paciente em organização criminosa, sem atentar que o argumento originário do decreto de prisão preventiva não mais subsiste após a apresentação da denúncia, sendo que o Juízo de primeiro grau poderia ter revisado o decreto de prisão quando recebeu a denúncia em 26.10.20 ou quando prestou informações no *habeas corpus*;
- f) não se está invocando a revisão automática do parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal, mas a necessidade de revisar o decreto prisional quando se tomou conhecimento de que o crime de organização criminosa não integrava a denúncia, ou seja, a circunstância fática que integrou o decreto de prisão foi superada;
- g) a necessidade de contemporaneidade fática para fins de prisão preventiva também se evidencia por conta do disposto no art. 312, § 2º, do Código de Processo Penal, considerando que o fundamento há de basear em fatos novos ou contemporâneos;
- h) não está comprovado que o paciente solto causará algum perigo, não estando presente este requisito ou quaisquer dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- i) presentes os requisitos para requerer liminarmente ordem para a colocação do paciente em liberdade mediante a expedição de alvará de soltura, ainda que com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, nos moldes do art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 147630535).

Juntados documentos (Ids ns. 147629954, 147629956, 147629962, 147629965, 147629966 e 147630538).

**Decido.**

Cumpra esclarecer que, em 16.10.20, o Ministério Público Federal requereu expressamente à Autoridade Coatora o declínio de competência quanto aos delitos remanescentes, de prática pelo paciente do delito do art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei n. 12.850/13, ante indícios de lavagem de capitais praticado por organização criminosa, após o aprofundamento das investigações pela prática do delito de tráfico de drogas, de modo que passemos fatos a ser apurados em Vara Especializada em Crimes de Lavagem, na forma do art. 1º da Lei n. 9.613/98, sem prejuízo da denúncia por tráfico transnacional de drogas, associação para o tráfico e falsidade ideológica, sem prejuízo de que em momento posterior os atos vinculados à interação de organização criminosa e demais crimes retornem para serem processados pelo Juízo Federal de Ponta Porã (MS) (Id n. 147629965, pp. 3/15 e 78/90).

Desse modo a denúncia foi apresentada pelo Ministério Público Federal em apartado, constituindo-se os Autos Principais n. 5001661-60.2020.4.03.6005 (Id n. 147629965, pp. 17/74 e 92/149), sendo recebida pelo Juízo impetrado, com imputação ao paciente o cometimento dos delitos do art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, art. 35, da Lei n. 11.343/06 e art. 299, do Código Penal, em razão tendo sido alterada a situação fática que determinou o decreto de prisão cautelar do ora paciente (Id n. 147629966).

No caso dos autos, impetrou-se anteriormente o *Habeas Corpus* n. 5029128-57.2020.4.03.0000 em favor do ora paciente Ilmar de Souza Chaves tratando-se do mesmo decreto de prisão preventiva exarado nos Autos n. 5000302-48.2020.4.03.6005, que teve origem no Inquérito Policial n. 5000225-39.2020.4.03.6005, sendo proferida decisão indeferindo pedido liminar de revogação da prisão preventiva, em 23.10.20:

*Trata-se de habeas corpus impetrado por Haroldson Loureiro Zatorre em favor de Ilmar de Souza Chaves, com pedido para que seja revogada a sua prisão preventiva ou substituída por medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.*

*Alega-se, em síntese, o seguinte:*

- a) em 24.11.19 foi decretada a prisão preventiva do paciente e de Manfred Kohler por terem pilotado uma aeronave que transportou 130 kg (cento e trinta quilogramas) de cocaína até Pedro Juan Caballero (PY);
- b) foi formulado pedido de revogação da prisão, que restou indeferido pela autoridade impetrada;
- c) foram opostos embargos de declaração, sendo mantida a prisão do paciente;
- d) a premissa utilizada na decisão de decretação da prisão preventiva estaria equivocada, pois o paciente demonstrou que não estava no local dos fatos no dia 24.11.19 e também que a aeronave PT-Som não seria a mesma indicada pela Polícia paraguaia como aquela que transportava o entorpecente;
- e) inexisteriam mínimos indícios de autoria e materialidade;
- f) o paciente não foi preso em flagrante na posse de substância entorpecente;
- g) a investigação não conseguiu demonstrar os requisitos necessários à configuração de uma organização criminosa, assim como o paciente não foi denunciado pelo cometimento de referido delito;
- h) não foi possível identificar o prefixo da aeronave envolvida na conduta, por ela não ter o prefixo anotado nas asas;
- i) as investigações não indicaram o envolvimento da aeronave PT-Som ou do paciente, uma vez que as autoridades brasileiras não presenciaram a abordagem ocorrida no Paraguai;
- j) existiria um plano de voo para o dia tendo como piloto Manfred Kohler, constando a saída do avião de Agricerter para o Aeroporto de Santa Maria, o que afastaria a alegação de “modus operandi de plano de voo irregular”;
- k) uma condenação ocorrida em 1997 não poderia ser utilizada para a decretação da prisão do paciente;
- l) o paciente é primário, possui família constituída, ocupação lícita e residência fixa;
- m) em razão da ilegalidade da prisão, pleiteia a revogação da prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a substituição por medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal (Id n. 145099888).

#### **Decido.**

**Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*.** O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

**Do caso dos autos.** O paciente teve a sua prisão preventiva decretada nos Autos de n. 5000302-48.2020.4.03.6005, vinculados ao Inquérito Policial n. 5000225-39.2020.4.03.6005, que se relacionam à “Operação Cavok”.

A defesa apresentou pedido de revogação da prisão. O Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá (MS) indeferiu o pedido, conforme os seguintes fundamentos:

*“No caso concreto, em seu pedido inicial, ILMAR afirmou que a Polícia Nacional Paraguaia “em nenhum momento faz referência à identificação da aeronave, muito menos menciona o prefixo PTSOM”, em abordagem realizada em 24/11/2019, na região de Fortuna Guazu, Departamento de Amambay, Paraguai, em que um grupo foi flagrado descarregando 130 kg de cocaína de um avião, que logrou evadir-se do local. Contudo, segundo o informe policial, a aeronave possuía as mesmas características da aeronave Cessna, prefixo PTSOM, branca e com listras vermelhas, conforme as próprias fotos trazidas pela defesa às f. 28 do pdf – ID 37694411 – Pág. 26. Portanto, foram descritas características importantes e compatíveis com a aeronave PTSOM. Leia-se:*

**“BREVE RELATO**

(...)

*Tradução à f. 26-27 do pdf ou ID 29383658 - Pág. 16-17: “Após relatórios de inteligência recebidos sobre uma aeronave carregada com narcóticos que chegaria da Bolívia para pousar na área do Departamento de Amambay, policiais desta unidade solicitaram o apoio de policiais do Grupo Tático Falcão, sob o comando do Comissário Principal MCP Crescencio Portillo, que ao chegarem a uma pista clandestina localizada nas coordenadas -22.7565959, -55.6984520, conseguiram avistar uma aeronave Cessna modelo 210 branca com listras vermelhas pousada, de onde desciam sacos de estopa e permaneceram escoltadas por 3 camionetes cujos ocupantes, ao avistar a equipe tática, fugiram a pé, abandonando o local e fazendo vários disparos contra viatura modelo Dmax verde da marca Isuzu, de propriedade da Polícia Nacional do Grupo Tático Falcão.”*

*Conforme já descrito na decisão que decretou a preventiva do requerente ILMAR e que foi reforçado pelos elementos de prova trazidos aos autos, bem como reafirmado pelo MPF:*

*“Minutos depois, a mesma aeronave pousou no aeródromo Agricerter, com a porta direita aberta, demonstrando que decolou às pressas, conforme narrado pela Polícia Nacional Paraguaia. No aeródromo, estava sendo aguardada por dois indivíduos que haviam chegado ao local nos veículos HB20, placa OBE1142, utilizado por DÉNIS BATISTA LOLLÍ GHETTI” (fls. 1168/1211, 1389/1443).*

*“Posteriormente, um desses indivíduos que prestaram auxílio a ILMAR foi identificado como sendo MANFRED HENRIQUE KOHLER, que assumiu a aeronave e decolou rumo ao aeródromo privado Santa Maria, em Campo Grande-MS, onde pousou às 17h45min do mesmo dia. Nenhum destes dois voos foi comunicado à ANAC” (fls. 1168/1211, 1389/1443).*

*A informação de que a aeronave PTSOM pousou no aeródromo Agricerter aproximadamente 15 minutos depois do registro de decolagem do avião que empreendeu fuga em Fortuna Guazu, depois de descarregar 130kg de cocaína, é tempo de percurso compatível entre Fortuna Guazu e o aeródromo Agricerter, considerando-se as características da aeronave e a distância percorrida. Em análise preliminar colhida em sede policial, o investigado DÉNIS BATISTA LOLLÍ GHETTI, que estava no aeródromo Agricerter, confirmou o pouso de ILMAR na tarde de 24/11/2019 no local.*

*Embora o investigado junte aos autos fotos de rede social e de álbum de fotos de celular, bem como declaração de companhia aérea no sentido de que tinha reserva para viajar à Bahia, entre 16 e 25/01/2020, ou seja, no período em que a aeronave PTSOM foi vendida para SANTIAGO ALVARENGA BENITES (em 13/01/2020 foi registrada a compra e venda em Cartório e em 21/01/2020 foi inscrita a transferência de propriedade da aeronave PTSOM na ANAC), insta salientar que, (1) além de não serem provas suficientes a demonstrar o paradeiro do investigado nos dias - pois não há comprovante de que de fato viajou, mas apenas de reserva feita -, (2) a compra e venda em cartório ocorreu antes da suposta viagem e (3) os documentos são insuficientes para demonstrar que a aeronave PTSOM havia sido transferida materialmente (e não apenas formalmente) para outro proprietário, pois (3.1) ILMAR afirma reiteradamente que é comum deixar a propriedade da aeronave PTSOM em nome de terceiro, visando aos mais diversos fins, sendo crível que a nova transferência de propriedade da aeronave não seja necessariamente a transferência de fato do bem, mas apenas outra camuflagem jurídica que, segundo ele, está sendo sua praxe (3.2) valendo ressaltar que a efetivação da transação comercial independia da presença do investigado em cartório, pois ele não era o proprietário formal. Somado a esses pontos, (4) frisa-se que restou constatada a inexistência de lastro patrimonial para SANTIAGO ALVARENGA BENITES adquirir referido bem, que, ainda, afirmou em sede policial que foi procurado por uma pessoa cujo nome desconhece para figurar como formal proprietário, porém ILMAR juntou comprovante de compra e venda de AERONAVE firmado em cartório pessoalmente por SANTIAGO (f. 41 do pdf – ID 37694411 - Pág. 39), razão pela qual se torna mais um indicio de que a transferência de propriedade possa ter ocorrido nas mesmas circunstâncias da primeira: para ocultação de bens de ILMAR.*

*Nessa senda, ILMAR afirmou que tinha a aeronave PTSOM no nome do cunhado para esquivar-se de dívidas trabalhistas, porém não demonstrou quais são.*

*ILMAR também afirmou que sempre declarou imposto de renda desde a década de 80, porém a informação prestada pela Receita Feral do Brasil é a diametralmente oposta, de que ILMAR nunca declarou Imposto de Renda (f. 388 do pdf – ID 37918234 - Pág. 7):*

(...)

*Outra relevante informação trazida aos autos pelo MPF é quanto ao voo realizado em 08/04/2020 por ILMAR, porém não declarado à ANAC, de 2.662 km ida e volta, informação que somada a pesquisas de condições meteorológicas realizadas em 08/04/2020 e encontradas no celular de ILMAR relativamente às cidades de Santa Cruz de la Sierra-Bolívia, Chimoré-Bolívia, Porto Murtinho-MS e Ponta Porã-MS, indicam, preliminarmente, que o requerente realizou voo clandestino à Bolívia, notório país andino produtor de cocaína.*



Por fim, causa espécie a naturalidade nas declarações de ILMAR, em sede policial, depois do cumprimento do mandado de prisão preventiva em seu desfavor; ocasião em que declarou que já se evadiu de penitenciária mediante pagamento a agente penitenciário. Na mesma oportunidade, ILMAR igualmente narrou o êxito de se manter foragido no Paraguai, depois de falsificar documento pessoal, passando a chamar-se EDUARDO JOSÉ ARAÚJO, valendo-se dessa condição pois acreditava “que o Paraguai é uma bagunça”, frase que teria dito a um agente da Polícia Federal ao ser abordado sem documento e ter avisado que seu documento estava naquele país.

Assim sendo, diversamente do que afirmado pela defesa, a prisão preventiva do réu não foi decretada com fulcro em meras ilações, ou, ainda, com base em condenação criminal proferida em 1997 por este Juízo Federal, mas sim em razão de fato e robusto conjunto de elementos de provas que constam do Inquérito Policial nº 5000225-39.2020.4.03.6005, que também foram elencados em manifestação ministerial, neste pedido incidental.

Constatado, outrossim, que restaram preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, motivo pelo qual deve ser mantida. (...)

No caso em tela, imputa-se ao custodiado a prática de crimes dolosos, de natureza hedionda, punidos com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao art. 313, I, do CPP.

Há fortes indícios de autoria do crime do artigo 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013 (integrar organização criminosa), artigo 2º, §1º, da Lei 12.850/13 (obstrução em procedimento investigativo relacionado à organização criminosa), artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06 (tráfico transnacional de drogas), artigo 35, da Lei 11.343/06 (associação para tráfico de drogas), artigo 299, do Código Penal (falsidade ideológica), a teor de toda a fundamentação acima detalhada, de modo que a sua soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

Ademais, destaca-se que o investigado estreita ligação com os demais investigados.

(...)

No caso em exame, há mais do que uma concreta “possibilidade” de reiteração criminosa, há uma concreta “probabilidade” de reiteração criminosa.

Como alhures afirmado, a liberdade provisória do requerente traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de localização do custodiado para a participação nos demais atos processuais e indícios que integram organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.

(...)

Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

Atento à Recomendação nº 62/2020-CNJ, entendo que o requerente não se enquadra em quaisquer das hipóteses de reavaliação da medida cautelar de prisão. (...)

O requerente não demonstrou fazer parte de grupo de risco e, ainda, não demonstrou que o estabelecimento penal está desprovido de condições para tratamento de eventual doença provocada por contágio.

Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado por ILMAR DE SOUSA CHAVES”. (Id n. 145095653 – fls. 76/96).

Foram opostos embargos de declaração, que foram parcialmente providos apenas para sanar erro material, sendo mantido o entendimento quanto à necessidade da prisão do paciente.

A prisão preventiva do paciente foi assim fundamentada:

#### “5) DA REPRESENTAÇÃO PELAS PRISÕES PREVENTIVAS DE ILMAR DE SOUSA CHAVES E MANFRED HENRIQUE KOHLER

A autoridade policial federal, bem como o Ministério Público Federal, representam pela prisão preventiva de ILMAR DE SOUSA CHAVES e MANFRED HENRIQUE KOHLER, pelo fato de no dia 24/11/2019 terem pilotado a aeronave PTSOM que transportou 130 quilos de cocaína até a zona rural de Pedro Juan Caballero/PY, tendo, todavia, decolado com a porta aberta, antes que a polícia paraguaia conseguisse abordá-la, nos termos das informações de fls. 1840/1853, 1925/1951.

Conforme se verifica do acervo probatório, no dia 24/11/2019, às 17h30min, em informação policial prestada por Oficial de enlace da Polícia Nacional Paraguaia, aeronave PTSOM aterrissou em propriedade rural próxima a Pedro Juan Caballero-PY, em que foi recepcionada por indivíduos armados em três caminhonetes. A polícia paraguaia abordou o grupo e teve êxito na apreensão de 130 kg de cocaína e na prisão de dois indivíduos, porém o piloto conseguiu evadir-se do local na aeronave, bem como parte do grupo. Minutos depois, a mesma aeronave pousou no aeródromo Agricerter, com a porta direita aberta, demonstrando que decolou às pressas, conforme narrado pela Polícia Nacional Paraguaia. No aeródromo, estava sendo aguardada por dois indivíduos que haviam chegado ao local nos veículos HB20, placa OBE1142, utilizado por DENIS BATISTA LOLLÍ GHETTI (fls. 1168/1211, 1389/1443).

Posteriormente, um desses indivíduos que prestaram auxílio a ILMAR foi identificado como sendo MANFRED HENRIQUE KOHLER, que assumiu a aeronave e decolou rumo ao aeródromo privado Santa Maria, em Campo Grande-MS, onde pousou às 17h45min do mesmo dia. Nenhum destes dois voos foi comunicado à ANAC (fls. 1168/1211, 1389/1443).

(...)

No caso em tela, imputa-se aos investigados a prática de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao art. 311, I, do CPP.

Há fortes indícios de autoria do crime dos artigos 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, praticados, em tese, por ILMAR e MANFRED na qualidade de pilotos do avião que transportavam droga, bem como prova da materialidade delitiva, ainda que precária, conforme se vê do Laudo Preliminar (fls. 1925/1951), no total de 130 quilos de cocaína.

Além disso, a significativa quantidade de entorpecente apreendida (130 quilos), sua especificação (cocaína) é um indicativo concreto da periculosidade dos investigados e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime.

Não se pode olvidar o histórico do envolvimento de ILMAR com o tráfico de entorpecentes bem apresentado no acervo probatório já referido.

Não há comprovação suficiente de atividade lícita, endereço e antecedentes são circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que mantê-los em liberdade precocemente comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

(...)

No caso em exame, há mais do que uma concreta “possibilidade” de reiteração criminosa, há uma concreta “probabilidade” de reiteração criminosa.

Como alhures afirmado, a liberdade provisória dos investigados ILMAR e MANFRED traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de localização de ambos para a participação nos demais atos processuais e indícios que integram organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

(...)

Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

(...)

Tendo em conta se tratar de complexa operação policial em que serão realizadas buscas domiciliares, interrogatórios policiais e a coleta de novos elementos e informações, a prisão dos investigados é essencial ao sucesso das diligências, de forma a obstar a destruição ou o desvio de provas, a intimidação dos ouvidos e a evasão dos investigados.

Ante o exposto, decreto a prisão preventiva de ILMAR DE SOUSA CHAVES e de MANFRED HENRIQUE KOHLER nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019”. (Id n. 145095653)

Em sede de cognição sumária, verifica-se que não foram trazidos elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312, do Código Penal.

Extrai-se que o paciente está sendo investigado pelo cometimento dos delitos do art. 2º, caput e § 1º, da Lei n. 12.850/13, art. 33, caput, c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, art. 35, da Lei n. 11.343/06 e art. 299, do Código Penal.

O paciente foi indicado como sendo um dos responsáveis por pilotar no dia 24.11.19 a aeronave PTSOM que transportou 130 kg (cento e trinta quilogramas) de cocaína até a zona rural de Pedro Juan Caballero (PY). Ela teria decolado com a porta aberta antes que a Polícia do Paraguai pudesse interceptá-la.

Há a informação de que a aeronave foi recebida por agentes armados em três caminhonetes. O grupo foi abordado e o entorpecente apreendido. Contudo, o piloto evadiu-se do local na aeronave. Uma parte do grupo também conseguiu se evadir.

A mesma aeronave pousou instantes depois no Aeródromo Agricerter, com a porta direita aberta, indicativo de que teria decolado às pressas.

Consta também que os voos realizados não foram informados à ANAC.

Em linhas gerais, o impetrante alega que a premissa utilizada na decisão de decretação da prisão preventiva estaria equivocada, pois o paciente teria demonstrado que não estava no local dos fatos no dia 24.11.19 e também que a aeronave PT-SOM não seria a mesma indicada pela Polícia paraguaia como aquela que transportava o entorpecente, não se justificando a manutenção da segregação.

Sem razão.

A aeronave em que realizado o transporte do entorpecente possuía características semelhantes à aeronave Cessna, prefixo PTSOM, branca e com listras vermelhas, como consignado pela autoridade impetrada.

A descrição das características da aeronave se afiguram compatíveis com os fatos narrados, de forma que os documentos que acompanham a impetração não foram suficientes para refutar a participação do paciente na conduta criminosa.

Foi considerado o tempo do percurso realizado pela aeronave, que seria compatível com a distância entre Fortuna Guazu e o Aeródromo Agricerter, e o investigado Dênis Batista Lolli Ghatti, confirmou o pouso do paciente no local.

Há a indicação de que o paciente teria realizado outro voo clandestino à Bolívia em 08.04.20, país conhecido por ser produtor de cocaína, fato que indica a sua atuação em prol do grupo criminoso.

Presente o lastro probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas, a prisão preventiva foi mantida como forma de garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei, considerando que os fatos são graves (organização criminosa com atuação transnacional, voltada em especial ao cometimento de tráfico internacional de drogas).

Além disso, houve a apreensão de quantidade significativa de entorpecente, 130 kg de cocaína.

Ao ser cumprido o mandado de prisão preventiva, o paciente teria declarado que já se evadiu de penitenciária mediante pagamento a agente prisional. Ele afirmou também a um agente da Polícia Federal que se mantinha foragido no Paraguai, após a falsificação de documento pessoal, uma vez que utilizava o nome de Eduardo José Araújo.

As circunstâncias mencionadas configuram fundamentação bastante à ordem de prisão preventiva considerando o disposto nos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, não se mostram suficientes as medidas cautelares de natureza diversa, ainda que não se impute ao paciente o cometimento de crimes com violência ou grave ameaça a pessoa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

Portanto, a decisão de indeferimento de liminar proferida nos *Habeas Corpus* n. 5029128-57.2020.4.03.0000 e que manteve a prisão preventiva decretada nos Autos n. 5000302-48.2020.4.03.6005, apreciou igualmente, entre outras alegações, a questão da não denunciação do ora paciente pelo crime de organização criminosa como motivo para ensejar a expedição de alvará de soltura, considerando estar presentes a materialidade e indícios veementes da autoria, bem como a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que o custodiado poderá continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Observo que a decisão que decretou a prisão, não teve por fundamento exclusivo o cometimento, em tese, do delito do art. 2º, caput e § 1º, da Lei n. 12.850/13, mas também a prática daqueles previstos no art. 33, caput, c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, art. 35, da Lei n. 11.343/06 e art. 299, do Código Penal, constatada a apreensão de 130 (cento e trinta) quilos de cocaína, ou seja, ainda que não se configure que aquele feito fosse denunciado pela prática do delito de organização criminosa, a fundamentação da prisão preventiva indicava outros delitos suficientes para a manutenção do decreto de prisão cautelar.

Em sede de cognição sumária verifica-se que não foram trazidos elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, sendo certo que as circunstâncias referidas são suficientes à manutenção da ordem de prisão preventiva.

Por outro lado, não se mostram suficientes as medidas cautelares de natureza diversa, ainda que não se impute ao paciente o cometimento de crimes com violência ou grave ameaça a pessoa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031528-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: GUSTAVO MARTINS VIEIRA

IMPETRANTE: RODNEY ALMEIDA DE MACEDO

Advogado do(a) PACIENTE: RODNEY ALMEIDA DE MACEDO - SP167578-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Rodney Almeida de Macedo, em favor de GUSTAVO MARTINS VIEIRA contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo no processo criminal nº 5004255-74.2020.403.6181.

Consta da impetração que o paciente e outros investigados foram presos preventivamente em decorrência da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 1º, inciso I da Lei 9.613/98 c/c art. 2º da lei 12.850/2013.

Alega o impetrante que não existem fundamentos jurídicos para a prisão preventiva.

Aduz que o paciente não possui antecedentes criminais, possui residência fixa, de boa personalidade, sempre cumpriu com seus deveres para com a justiça, bem como não praticou nenhum ato que prejudicasse a instrução processual.

Pondera que a gravidade do delito, tão somente, não permite concluir que, em liberdade, o paciente seria um risco à paz pública, quicá o delito em testilha, que não envolve violência.

Aponta ser desnecessária a prisão cautelar, vez que não se trata de pessoa voltada à prática reiterada de infrações penais, não consta qualquer informação de que o paciente tenha atentado contra a instrução processual ou tenha frustrado o cumprimento da lei penal.

Discorre sobre sua tese e requerem concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. No mérito, pleiteia a concessão da ordem em caráter definitivo sua liberdade.

Com vistas à apreciação do pedido, foi oficiada a autoridade impetrada que prestou suas informações, instruída com documentos (ID 147984713).

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 147551788):

*“Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva imposta a GUSTAVO MARTINS VIEIRA.*

*Sustenta, em síntese, que inexistem fundamentos para decretação da medida, ser impossível a decretação com base na gravidade abstrata do delito e, por fim, de falta contemporaneidade para a prisão.*

*Em sua manifestação o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pleito (ID40590357).*

*Assiste razão ao Ministério Público Federal.*

*Consta dos autos que GUSTAVO MARTINS VIEIRA foi proprietário de empresas utilizadas para a movimentação de valores sob suspeita.*

*Com efeito, GUSTAVO MARTINS VIEIRA, suposto detentor de 50% do capital social da SCAN-VEL COMERCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS até 20.12.2019, teria registro de emprego como auxiliar de escritório, admitido em 02.12.2013, com o salário de R\$ 1.620,00. Dessa forma, haveria indícios de que GUSTAVO MARTINS VIEIRA seria em tese um “laranja” colocado à frente de uma pessoa jurídica fictícia possivelmente usada para lavagem de dinheiro.*

*Ressalte-se que a empresa SCAN-VEL COMERCIA DE PEÇAS E SERVIÇOS figurou em comunicações do COAF em decorrência de movimentações atípicas, sendo algumas consistentes em movimentação de elevadas quantias em espécie, bem como movimentação de recursos incompatível com o patrimônio, a atividade econômica e a capacidade financeira do cliente.*

*GUSTAVO MARTINS VIEIRA também já figurou como sócio da TRUCKPECAS COMERCIO DE PEÇAS LTDA/SCAN LESTE DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS EIRELI EPPRF e seu nome é mencionado no RIF 47950 como um dos principais sacadores de movimentações atípicas relativas à empresa SCAN-LESTE COMÉRCIO DE PEÇASEIRELI. Vale ressaltar que tanto a TRUCKPECAS COMERCIO DE PEÇAS LTDA/SCAN LESTE DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS EIRELI EPP quanto a SCAN-LESTE COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELI são suspeitas de terem sido utilizadas para a suposta prática de lavagem de valores pela organização investigada nos presentes autos.*

*Ou seja, há indícios de que, pelo menos até dezembro de 2019, GUSTAVO MARTINS VIEIRA teria supostamente auxiliado seu pai (o investigado ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA) na atividade de branqueamento de capitais.*

*Percebe-se, assim, que a participação de GUSTAVO MARTINS VIEIRA é fundamental para a viabilização da atividade empreendida por seu núcleo, supostamente atuando de forma conjunta com seu pai (o investigado ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA) para a suposta atividade de lavagem de valores, possibilitando a movimentação de enormes quantias, conforme descrito nos autos nº5004255-74.2020.403.6181. Não há se falar assim em gravidade abstrata do delito.*

*Sendo assim, tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva de GUSTAVO MARTINS VIEIRA, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.*

*Conclui-se, dessa forma, que os documentos e alegações apresentados pela defesa não infirmam os graves indícios da possível atuação recente do peticionário em lavagem de capitais, em atividade, em tese, essencial para a organização criminoso investigada, subsistindo a necessidade de garantia da ordem pública.*

*De mais a mais, os fatos apurados são contemporâneos à decretação da prisão, bem como todos os demais requisitos da prisão processual mencionados na decisão que decretou a prisão preventiva ainda se encontram presentes (crime doloso com pena privativa de liberdade superior a quatro anos), não tendo havido alteração fática ou jurídica.*

*Por fim, a prisão preventiva de GUSTAVO MARTINS VIEIRA não pode ser substituída por medidas cautelares alternativas tendo em vista a gravidade e complexidade das supostas condutas, conforme noticiado nos autos principais. Ou seja, tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da organização criminoso investigada.*

*Dessa forma, não se verificando, por ora, alteração do quadro fático ou jurídico, deve ser mantida a prisão preventiva de GUSTAVO MARTINS VIEIRA a fim de assegurar a ordem pública. (...)*

*Consta das informações da autoridade impetrada que o mandando de prisão foi cumprido em 30/09/2020, a denúncia foi oferecida em 09/11/2020 e recebida em 11/11/2020, ocasião em que se determinou a citação do paciente e outros dezoito denunciados.*

*Decorre dos autos que a segregação do paciente foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminoso Primeiro Comando da Capital – PCC.*

*A decisão que deferiu a representação da autoridade policial e decretou a prisão preventiva está assim redigida (ID 147985132):*

*Trata-se de representação formulada pela autoridade policial para a decretação de prisão preventiva, sequestro de bens, afastamento de atividade profissional, afastamento de atividade econômica e autorização de busca e apreensão, referente a diversas pessoas físicas e jurídicas supostamente inseridas em suposta atividade de lavagem de valores de uma suposta organização criminoso.*

*Segundo a autoridade policial, o objeto da apuração é a suposta prática do crime de lavagem de ativos provenientes de eventual prática de tráfico de drogas transnacional e financiamento do tráfico de drogas transnacional, por pessoas supostamente ligadas à facção criminoso Primeiro Comando da Capital – PCC.*

*Onvido, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento da representação.*

*É o relatório. Decido.*

*A presente representação é embasada em provas e indícios coletados em representações anteriores realizadas pela autoridade policial a partir da investigação iniciada nos autos 5001860-46.2019.403.6181.*

*(...)*

### **3.2 GUSTAVO MARTINS VIEIRA**

*Filho de ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA.*

*Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (sic) se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 67).*

*Foi proprietário da SCAN VEL COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELI até dezembro de 2019. Após sua saída, a pessoa jurídica passa a pertencer à avó de GUSTAVO, a Sra. APARECIDA MOSQUINI VIEIRA.*

*A SCAN VEL COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELI é uma das empresas identificadas na investigação com suspeita de uso em lavagem de valores provenientes do tráfico de drogas. Essa empresa foi identificada a partir do afastamento de sigilo financeiro de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “Alemão”) e as pessoas jurídicas a ele relacionadas. Após a análise do RIF 44054 elaborado pelo COAF, verificou-se que JCGPARTICIPAÇÕES EIRELI - pessoa jurídica pertencente a JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “Alemão”) recebeu quantias expressivas provenientes da SCAN VEL COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELI. O RIF indica algumas informações sobre a SCAN VEL COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELI, revelando o possível uso de diversas empresas para suposta lavagem de valores. Chama atenção a informação de que vários depósitos em dinheiro em espécie foram realizados em favor da SCAN VEL, tendo a instituição financeira registrado que o cliente compareceu em algumas agências portando notas de valor pequeno (R\$ 2,00, R\$ 5,00, R\$ 10,00 e R\$20,00), as quais apresentavam aspecto de mofo, sujeira e mau cheiro. Essas notas pequenas foram transportadas em mochilas, sacolas e sacos pretos.*

*Ao verificar a titularidade da pessoa jurídica, identificando assim GUSTAVO MARTINS VIEIRA, autoridade policial constatou que sua família é titular de diversas pessoas jurídicas com operações financeiras suspeitas, que indicam a possibilidade da suposta prática de lavagem de valores.*

GUSTAVO apresenta vínculo empregatício com SCANLESTE DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS LTDA. Referida empresa mudou de nome para TRUCKPEÇAS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.

GUSTAVO passou a compor o quadro societário dessa empresa, junto com sua avó, APARECIDA MOSQUINI VIEIRA.

A autoridade policial informa que GUSTAVO MARTINS VIEIRA possui 23 (vinte e três) anos de idade.

Seus únicos vínculos são com as referidas empresas. Tendo em vista que não há outras fontes de renda anteriores, a autoridade policial conclui que o patrimônio de GUSTAVO deriva diretamente de seu pai, ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA.

Em dezembro de 2019 GUSTAVO deixa a SCAN VEL e a TRUCKPEÇAS, que passam a pertencer exclusivamente à sua avó APARECIDA.

O RIF 44054 (id 23578457) informa que grandes quantias de dinheiro foram movimentadas das contas da SCAN VEL COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELI. Parte do dinheiro foi movimentado entre as empresas do grupo familiar de GUSTAVO e ANTONIO MARTINS VIEIRA. Parte do dinheiro foi destinada à pessoa jurídica do investigado JOÃO CARLOS GONÇALVES (Alemão), a JCG PARTICIPAÇÕES EIRELI.

Ademais, ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA responde a ação penal na comarca de Maceió pela suposta prática de roubo de carga de caminhões ("operação Transbordo").

Assim, há indício de que as pessoas jurídicas de GUSTAVO MARTINS VIEIRA seriam supostamente utilizadas para a prática de lavagem de valores, supostamente a interesse de JOÃO CARLOS GONÇALVES (vulgo "ALEMÃO") e ANTONIO MARTINS VIEIRA. (...)

Assim, os documentos apresentados não se mostram suficientes para indicar, de plano, o alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada tanto na decisão impugnada quanto em suas informações, que a prisão preventiva do paciente se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, que indicam o suposto envolvimento do paciente em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes e lavagem de dinheiro.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera quatro anos de privação de liberdade.

Nota-se que, a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, existem elementos concretos que indicam a ligação do paciente com organização criminosa, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. GRANDE PORTE. CONTRABANDO INTERNACIONAL. CORRUPÇÃO DE AUTORIDADES ENCARREGADAS DA FISCALIZAÇÃO. OPERAÇÃO NEPSIS. ATUAÇÃO DESTACADA DO PACIENTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA.**

1. Decreto de prisão preventiva com ampla e suficiente fundamentação, demonstrando a necessidade de observância da garantia da ordem pública, destacada a gravidade concreta do delito imputado ao paciente (armas de grosso calibre, quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de "garantidores") e a possibilidade de reiteração delitiva, tratando-se de paciente com atuação destacada na organização criminosa.

2. Também o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a custódia cautelar, visando à garantia da ordem pública, legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes.

3. Estando concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Assim, reitero que se apresentam suficientes os fundamentos adotados na origem para a não aplicação de medidas cautelares diversas.

4. Na mesma linha de entendimento, está o parecer do Ministério Público Federal, demonstrando a ampla atuação do paciente na organização criminosa e o fato de que não teria ainda sido efetivamente cumprido o mandado de prisão expedido em seu desfavor.

5. Ordem denegada. (HC 513.143/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019)

Pelo carreado aos autos os fatos o paciente faria parte do quarto núcleo investigado, liderado por Antônio Martins Vieira, vulgo Tonhão e pai do paciente, por Valdeci Strauss e por Jean Ricardo Galan. Tonhão seria proprietário de fato de um conglomerado de empresas de manutenção de caminhões e comércio de peças automotivas, cujas operações reportadas pelo COAF superam R\$1,8 bilhões. Consta ainda que ele realizou vários depósitos em favor de empresas de fachada e teria ligação com integrantes do PCC (denúncia de ID 147985133).

É crível supor que, ao longo dos anos de 2016 a 2019, as atividades criminosas ocorriam de forma reiterada. Assim, há a necessidade de se preservar a ordem pública e a ordem econômica, considerando a suposta criação e o uso de pessoas jurídicas, com distribuição de tarefas entre vários núcleos de pessoas que se auxiliavam mutuamente a fim de dissimular toda a empreitada criminosa.

Consta da denúncia que as operações suspeitas podem superar bilhões de reais, o que representa relevante impacto na economia formal.

Há, portanto, a necessidade de cessar as práticas criminosas. E, nesse ponto, há detalhes da estrutura da organização, bem como a alta capacidade financeira do grupo, o que facilitaria sua reorganização e a reiteração criminosa.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026624-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA

IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUELJO, EDUARDO MEDALJON ZYNGER, DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA, ANANDA LIMA CABRAL, ALINE ABRANTES AMORESANO

Advogado do(a) PACIENTE: ALINE ABRANTES AMORESANO - SP318279

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

#### DESPACHO

Id n. 147856420: aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5002549-56.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: P. A. DE S.

Advogado do(a) APELANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO LAVA JATO

INVESTIGADO: M. F. C., R. A. DE S., J. F. L. B., R. J. A. DA C., W. V. DE S., R. A. R., S. M., R. B. S., P. P. B., L. C. C., P. V. DE S.

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

### DESPACHO

1. Tendo em vista que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade (CPP, art. 609, p. ú.), conheço dos embargos infringentes e de nulidade (ID n. 147868529).
2. Encaminhem-se estes autos à Ufôr para distribuição à 4a. Seção deste Tribunal.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

**ANDRÉ NEKATSCHALOW**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5031591-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO, GUILHERME OCTAVIO BATTOCHIO, JOSE ROBERTO BATTOCHIO

PACIENTE: SILVIO FELIX DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME OCTAVIO BATTOCHIO - SP123000-A, JOSE ROBERTO BATTOCHIO - SP20685-A, LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por José Roberto Batochio, Guilherme Octávio Batochio e Leonardo Vinicius Batochio, em favor de **Silvio Félix da Silva**, contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara em Limeira/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 0005762-55.2012.4.03.0000/SP, limitou ilicitamente o número de testemunhas arroladas oportunamente pela Defesa técnica do paciente (Id n. 147645251).

Sustentamos impetrantes que (Id n. 147645257):

- a) em 29.11.19, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o Paciente imputando-lhe a prática de trinta (30) distintos delitos de corrupção passiva, em concurso material;
- b) a denúncia foi recebida em 09.12.19, e a resposta ofertada pela defesa em 16.03.20;
- c) em 01.09.20, o Juízo coator afastou as alegações defensivas e determinou o prosseguimento da ação penal, instando a defesa técnica do paciente a reduzir o número de testemunhas arroladas de dezesseis (16) para 8 (oito), sob pena de, em caso de silêncio, serem considerados apenas os oito primeiros nomes listados, indeferindo-se sumariamente os demais;
- d) em 10.09.20, a defesa do paciente requereu a reconsideração da aludida decisão ao argumento de que tal determinação configura manifesto cerceamento do direito de defesa uma vez que a imputação irrogada pela acusação contempla a prática de 30 (trinta) atos de corrupção (seriam trinta fatos distintos) em concurso material, de modo que o número de testemunhas arroladas na resposta à acusação (dezesseis) encontra-se perfeitamente dentro do permissivo legal (CPP, artigo 401 caput) e consentânea com os princípios da proporcionalidade e da duração razoável do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII, e § 2º);
- e) em 16.11.00, foi mantida a decisão originalmente exarada por Sua Excelência, ao argumento de que deveria prevalecer a ordem de corte do rol de testemunhas arroladas pela defesa de **Silvio Félix da Silva**, assegurando-lhe, no entanto, oportunidade para justificar os fatos que pretendesse provar com as testemunhas exaradas, a fim de se verificar, antes da designação da audiência, se haveria interesse daquele juízo em ouvi-las;
- f) a decisão guerreada encontra-se em clara afronta às garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, quer por pretender reduzir o rol testemunhal defensivo, não obstante a pretensão acusatória atribua ao Paciente a suposta prática de nada menos que trinta atos de corrupção passiva que se espriam em circunstâncias diversas nas dimensões do tempo, do espaço e no modo de execução (concurso material ou pluralidade material de fatos puníveis), quer por determinar à defesa que justificasse a "*pertinência e necessidade das demais como testemunhas do juízo*", pretendendo-se inaceitável antecipação da estratégia processual;
- g) por tais fatos, requer a concessão de medida liminar para o fim de suspender a marcha processual da Ação Penal n. 0005762-55.2012.4.03.0000, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara em Limeira/SP, até a decisão meritória do presente *writ*, para que, no mérito, ocorra a concessão da ordem para, cassado o ato coator, garantir-se ao Paciente o direito de inquirir as testemunhas elencadas em sua resposta à acusação e na petição incidental aforada na mesma data (16.03.20).

A inicial veio instruída com documentos (Id n. 147645258 a 147645267).

**É o relatório.**

**Decido.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de **Silvio Felix da Silva**, contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara em Limeira/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 0005762-55.2012.4.03.0000/SP, limitou ilicitamente o número de testemunhas arroladas oportunamente pela Defesa técnica do paciente (Id n. 147645251).

Razão assiste aos impetrantes.

De início, observo que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 317, §1º, do Código Penal, por 30 (trinta) vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal, cfr. Id n. 147645259.

Em 16.03.20, foi apresentada defesa preliminar, ocasião em que a defesa de **Silvio Felix** arrolou 16 testemunhas (cfr. Id n. 147645262).

Em 01.09.20, o Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP determinou a redução do rol de testemunhas arroladas a 8 (oito), com fundamento no artigo 401 do Código de Processo Penal, sob pena de indeferir a oitiva a partir da primeira testemunha que ultrapassasse tal quantitativo (cfr. Id n. 147645264).

Em 10.12.20, a defesa de **Silvio Felix da Silva** peticionou, requerendo reconsideração de já mencionada decisão (Id n. 147645267), o que foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau com a adoção da fundamentação seguinte (Id n. 147645258):

*Tratando inicialmente da questão sobre o decote do rol de testemunhas do réu Silvio Félix da Silva, malgrado a fundamentação da defesa, o número máximo de testemunhas foi eleito pelo legislador; não comportando interpretação extensiva a fim de, com base no número de fatos, considerar que o limite legal refere-se, ordinariamente, a cada fato narrado na denúncia. A propósito, colho da doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI o seguinte ensinamento:*

(...)

*Nos excertos acima se verifica que a limitação imposta pelo Código de Processo Penal só pode ser excepcionada se houver necessidade, devidamente justificada pela parte interessada, em razão das peculiaridades do caso concreto. E mesmo assim a inquirição dessas testemunhas extranumerárias dependeria de autorização do magistrado que conduz o processo, que as ouviria como testemunhas do juízo. É o que se extrai do artigo 209, caput, do Código de Processo Penal, que estabelece que “o juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes”. A limitação legal do rol de testemunhas não fere o direito constitucional à ampla defesa, pois este não é absoluto, podendo ser restringido à luz da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*Nesse contexto, estipular um número máximo de testemunhas a serem arroladas pelos réus em processos criminais decorre da ponderação do direito à ampla defesa com os princípios da duração razoável do processo e da efetividade da prestação jurisdicional. Portanto, o processo penal não pode ser subvertido em instrumento de procrastinação nem ter seu papel de pacificação social prejudicado por falta de efetividade sob o argumento de que tudo deve estar subjugado por um direito irrestrito à ampla defesa.*

*Também no sentido de ser legítima a limitação do rol de testemunhas, cito posicionamento de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO:*

(...)

*Se a extrapolação do número legal de testemunhas constitui uma exceção, ela deve ser analisada casuisticamente, a partir de justificativas fundadas da parte interessada. Na hipótese de ser reconhecida a pertinência e a necessidade da prova oral extranumerária, o juiz inquirirá a pessoa como testemunha do juízo, conforme referido artigo 209 do Código de Processo Civil. Na jurisprudência, o entendimento predominante é o mesmo, como se pode verificar nas ementas a seguir:*

(...)

*Desse modo, deve prevalecer a ordem de decote do rol de testemunhas do réu Silvio Félix da Silva. Entretanto, reputo adequado dar a ele a oportunidade de justificar os fatos que pretende provar com as testemunhas extranumerárias, a fim de se verificar, antes da designação da audiência, se haverá interesse deste juízo em ouvi-las. Eventual indeferimento da prova oral neste estágio não tornará a questão imutável, podendo este juízo, a depender do que for apurado durante a instrução, reconsiderar a negativa e determinar a inquirição de quem foi preterido anteriormente, se necessário à melhor elucidação do contexto fático.*

*Pelo exposto, mantenho a decisão que determinou a redução do rol de testemunhas e concedo ao acusado Silvio Félix da Silva o prazo derradeiro de 5 dias para indicar as 8 pessoas que deporão e para justificar a pertinência e a necessidade da inquirição das demais como testemunhas deste juízo. No silêncio, serão consideradas arroladas as 8 primeiras pessoas apontadas no rol apresentado anteriormente, ficando indeferida a oitiva das demais.*

*Findo o prazo com ou sem manifestação do réu, tornem os autos conclusos para designação de audiência e análise dos argumentos contrários à realização do ato de forma remota.*

Não comungo do entendimento adotado por Sua Excelência.

A meu ver a limitação imposta pelo disposto no artigo 401 do Código de Processo Penal refere-se a cada fato criminoso supostamente atribuído ao réu, na medida em que sua interpretação deve ser feita em consonância com o princípio constitucional da ampla defesa previsto pelo artigo 5º, LV, da Constituição da República em conjunto com a incidência, quanto ao particular do princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para assegurar ao paciente o direito de serem ouvidas as testemunhas arroladas por sua defesa, haja vista a quantidade de delitos que lhe fora atribuída pela denúncia.

Ante o exposto, **DEFIRO ALIMINAR**, para que o Juízo Federal da 1ª Vara em Limeira/SP, nos autos da Ação Penal n. 0005762-55.2012.4.03.0000/SP, determine a intimação das testemunhas arroladas tempestivamente pela defesa, para possibilitar a regular instrução processual.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e também para que preste as informações entendidas cabíveis.

Juntadas as informações, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-40.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO APOSTOLO

Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000215-40.2017.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO APOSTOLO  
Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de Ação Cautelar de Sustação de Protesto, proposta por FUNDAÇÃO SÃO PAULO APÓSTOLO, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a sustação/cancelamento de protestos de CDAs números 8.05.15014819-64, 8.05.15014807-20 e 8.05.15014809-92 junto ao Cartório de Protesto de Títulos da Comarca de Campos do Jordão/SP, encaminhados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Deu à causa o valor de R\$ 50.636,10.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, extinguindo o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no inciso I do art. 487 do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios a favor da parte ré, que fixou em dez por cento do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4.º, III, do CPC, devidamente corrigido segundo os critérios do Manual de Cálculos adotado na Justiça Federal da 3.ª Região, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do § 3.º do artigo 98 do CPC. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença argumentando que ao apresentar as certidões de dívida ativa elencadas a protesto, a Apelada olvidou a existência de processos administrativos em andamento, discutindo a legalidade das multas impostas pelo Ministério do Trabalho, o que, por si só, impediriam as próprias inscrições, ou, de qualquer maneira, suspenderia a exigibilidade destas. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno a autora alega que ao apresentar as certidões de dívida ativa acima elencadas a protesto, a Agravada olvidou a existência de processos administrativos em andamento, discutindo a legalidade das multas impostas pelo Ministério do Trabalho, o que, por si só, impediriam as próprias inscrições, ou, de qualquer maneira, suspenderia a exigibilidade destas. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000215-40.2017.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO APOSTOLO  
Advogado do(a) APELANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela autora contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao apelo.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator ao proferir a decisão.

Como decidido anteriormente, o Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso.

Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.

Destarte, caiu por terra e não tem mais interesse jurídico o entendimento firmemente esposado por este Relator - e que intimamente mantenho - em demérito da providência.

Chama ainda destacar que na sessão de 28/11/2018, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp repetitivo nº 1.686.659 (Tema nº 777), firmando a seguinte tese: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/97, com a redação dada pela Lei 12.767/12."

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF NA ADIN 5.135 CONSIDERANDO CONSTITUCIONAL E VÁLIDA A PROVIDÊNCIA. LEGALIDADE REAFIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.686.659/SP - TEMA 777). RECURSO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso. Ou seja, por maioria o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública (parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012) para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários, é constitucional e legítima.

2. Além disto, em sede de recurso repetitivo, o STJ reafirmou a legalidade do protesto de CDAs ao apreciar o REsp 1.686.659/SP (tema 777), em 28.11.2018, com a seguinte tese: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

3. Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003104-92.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ROTT COMERCIO E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE - SP172932-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ASSISTENTE: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A,

Advogados do(a) ASSISTENTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 148060114), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **defiro o ingresso do** SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC nos autos, na condição de **ASSISTENTE SIMPLES** da União Federal/PFN, atentando-se para a parte final do § único do art. 119 do CPC.

INT.

Após conclusos para apreciação dos embargos de declaração da impetrante.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020."**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001391-72.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANA LIMA - SP116470-A

APELADO: IVONE MARIA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de processo com tramitação sobrestada por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 591797.

Nada obstante, determino também a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a notícia do falecimento da autora (ID 147985199).

Prazo: 60 dias.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027785-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ALVORADA PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA, ANTONIO PASSARELI FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ - SP105113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVORADA PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA, ANTONIO PASSARELI FILHO em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (PIS).

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Aduz a nulidade da decisão uma vez que a excipiente não foi intimada a se manifestar quanto ao documento apresentado pela União.

Alega que a referida documentação comprova a entrega da declaração de Imposto de Renda, a qual não se confunde com a declaração do PIS.

Recurso respondido (ID 145298874).

**Decido.**

Inicialmente, rejeito a alegação de ausência de intimação para se manifestar quanto ao documento apresentado pela União, na medida em que a executada teve a oportunidade de demonstrar seu inconformismo por meio do presente agravo de instrumento, não havendo prejuízo à excipiente, ora agravante.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Verifica-se das Certidões de Dívida Ativa que os créditos foram constituídos pela própria declaração do contribuinte.

Sucedendo que as partes divergem quanto à data da entrega da declaração, portanto, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Além do mais, a agravante não apresentou qualquer documento para infirmar a alegação da União.

Assim, no caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição do crédito tributário, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

Destarte, a decisão deve ser mantida por fundamento diverso.

Pelo exposto, **rejeito a nulidade arguida, bem como nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000899-90.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: WALDIR APARECIDO CAPUCI, JOAO LEONILDO CAPUCI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA VIZIOLI DE MELO - PR20561

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA VIZIOLI DE MELO - PR20561

APELADO: UNIAO FEDERAL, AGÊNCIA ESTADUAL DE DEFESA SANITÁRIA ANIMAL E VEGETAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO - MS7919-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012841-16.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MHA ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA

Advogado do(a) APELADO: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA - SP280437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intím-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022084-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GLOW MEDICALTA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por GLOW MÉDICALTA. em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade (ID 139312523).

Sustenta o embargante que a decisão foi contraditória uma vez que a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada e verifica-se do próprio processo que a dívida cobrada na presente demanda encontra-se com a inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições. Requer sejam acolhidos os embargos de declaração a fim de que haja pronunciamento das questões suscitadas e dado provimento para que seja determinado o recálculo da dívida (ID 139438311).

Recurso respondido (ID 147962415).

### DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Constou da decisão embargada que "a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória".

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706), todavia, a insurgência do executado (exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

A afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das noções do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJ 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017420-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ADMILSON JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADMILSON JESUS DE SOUZA - SP290165-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 18/8/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem**, confirmando a medida liminar que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, no prazo de 10 dias.

### DECIDO:

Sentença correta porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie. E especificamente na área previdenciária, a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, § 5º, dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Nesse sentido: “Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5007160-80.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028614-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIFERRO COM DE MAT PARA CONSTRUCAO EM GERAL LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da parte autora de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, no período de fevereiro de 2002 até agosto de 2006, anulando a decisão proferida no processo administrativo 1610.002477/2007-81. Reconheceu, ainda, o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, que deverão ser apurados em liquidação de sentença ou administrativamente. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**”. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS não pode ser condicionada ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Nesse sentido, decisão dessa 6ª Turma:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15). 3. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante. 4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária (art. 150, § 4º, do CTN). 5. O prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, conforme reconhecido pela jurisprudência. 6. Efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito (art. 170-A do CTN). 7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas. 8. Quanto à INT nº 1810/2018, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotada pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007. 9. Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. 10. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido. 11. Agravo interno da impetrante parcialmente provido.*

(ApReeNec 5008160-04.2018.4.03.6102, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020.)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011383-03.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS - SP95700-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por JOEL DE ANDRADE TEIXEIRA, pela FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação ordinária, ajuizada pelo primeiro apelante, em face dos demais, em que objetiva o recebimento de indenização por dano moral, por ter sido perseguido, preso e torturado nas dependências do Departamento de Operações de Informação do Centro de Operações e Defesa Interna do II Exército - DOI/CODI e DOPS.

O autor alega, em síntese, que no período de regime militar pertenceu à "União da Juventude Comunista" bem como ao "PCB", razão pela qual foi preso em 12/04/1975, por agentes do DOI - CODI de São Paulo. Afirma que sofreu todos os tipos de tortura ficando com sequelas, dentre elas, perda parcial da capacidade auditiva. Pretende a responsabilização solidárias das rés porque as alegadas barbaridades sofridas foram também cometidas em Departamentos Estaduais - DOPS - Departamento de Ordem Política e Social.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a UNIÃO FEDERAL e o ESTADO DE SÃO PAULO, em solidariedade, ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, no valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros, desde a prolação da sentença, com base nos critérios contidos na Resolução CJF 134/2010. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, devidamente atualizados. Sentença sujeita ao reexame necessário, (ID. 107559378 - pag. 135/144).

A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pretende a reforma da sentença, arguindo, em sede preliminar: a) ausência de interesse processual, em razão do autor ter formulado pedido de declaração da condição de anistiado político, reconhecido administrativamente pelo Governo do Estado de São Paulo, sendo-lhe concedida a reparação econômica, nos termos da Lei nº 10.726/2001; b) prescrição, nos termos do artigo 206, § 3º, V do Código Civil e do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, tendo em vista o decurso de prazo de mais de 40 anos das alegações iniciadas em 1968. No mérito, aduz que os atos supostamente cometidos por servidores públicos estaduais a serviço do Exército Brasileiro, não podem ser imputados na responsabilidade da Fazenda Estadual, sendo que eventual responsabilidade deve ser atribuída à União. Afirma a impossibilidade de se obter nova indenização, porque nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.726/2001, só terão direito à indenização os que comprovadamente sofreram torturas que causaram comprometimento físico ou psicológico, desde que não tenham obtido, pelo mesmo motivo, ressarcimento por dano moral ou material, o que não é o caso dos autos. Subsidiariamente, pretende a redução do valor arbitrado, posto que exorbitantes, (ID. 107559378 - pag. 147/171).

Por sua vez, a UNIÃO FEDERAL, argui, em sede preliminar: a) a falta de interesse processual porque o autor foi considerado anistiado político perante a Comissão de Anistia por meio da Portaria 0941 de 13/06/2005, sendo-lhe concedida reparação econômica em prestação mensal continuada, portando seu direito já foi reconhecido administrativamente; b) prescrição da pretensão indenizatória, nos termos do artigo 1º, do decreto Lei nº 20.910/32, e ainda que se fosse considerado o cômputo do prazo prescricional na data da promulgação da CF/88, quando se encerrou o regime anterior, estaria prescrita a demanda, já que ajuizada em 2011, ou seja, 23 anos após a promulgação. No mérito, aduz que a Lei nº 10.559/2002 veda expressamente a acumulação de quaisquer pagamentos, benefícios ou indenização que decorram do mesmo fundamento, e no caso o autor já recebeu a reparação econômica que engloba tanto as perdas materiais quanto os danos morais sofridos pelo anistiado político. Subsidiariamente, pretende a redução no quantum arbitrado pelos danos morais e a redução dos honorários advocatícios, (ID. 107559378 - pag. 183/195).

O autor apela adesivamente objetivando a majoração do valor arbitrado pela indenização, posto que irrisório, comparado à jurisprudência que rege a matéria e as especificidades do caso, (ID. 107559378 - pag. 208/214).

Com contrarrazões e devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIRESp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do artigo Código de Processo Civil.

Cinge a controvérsia na verificação do direito do autor em receber indenização por danos morais pelo período em que alega ter sofrido perseguição política durante o Regime Militar, o que culminou com prisões e torturas nas décadas de 60 e 70.

Importante frisar, por oportuno, que o autor teve reconhecido seu direito de Anistiado Político, por meio da Portaria nº 0941, de 13/06/2005, por declaração do Ministério da Justiça, que o declarou anistiado político e concedeu-lhe reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal permanente e continuada, (ID. 107559378 - pag. 36).

#### Da Prescrição do direito do autor ao alegado dano moral

O prazo geral de prescrição aplicável à hipótese de pretensões formuladas em face da Administração Pública é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 20.10/32. Confira-se:

*"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Por outro lado, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto Lei nº 2.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos da personalidade, os quais são imprescritíveis.

A questão acerca da imprescritibilidade é decorrente do fato de que em determinadas circunstâncias, o direito à reparação dos danos provém de graves violações a direitos e garantias fundamentais praticadas no período de exceção - tais como mortes, prisões por motivo de opinião, perseguições politicamente motivadas, torturas, o que pode acarretar o afastamento da incidência de prescrição.

Neste contexto, o autor pleiteia o reconhecimento da referida indenização com base em prisões e torturas sofridas durante o regime militar, por fazer parte da "União Da Juventude Comunista" bem como do "PCB" fatos que denotam a utilização do aparato público com o intuito persecutório político, desprivilegiando direitos e garantias constitucionais, sendo entendimento desta corte que as perseguições políticas elencadas pelo autor estão classificadas como situações capazes de ofender os direitos fundamentais, portanto, dentro do rol de imprescritibilidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/02. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por danos morais, em relação ao período da ditadura militar. 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar. 3. A Corte Superior ainda tem firme entendimento no sentido de que a reparação econômica realizada pela União, decorrente da Lei n. 10.559/02, não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º. V e X, da Constituição Federal, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, visto que, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral. 4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. No tocante à fixação da indenização, deve-se considerar a proporcionalidade à ofensa, a condição social e a viabilidade econômica do ofensor e do ofendido. Deve-se ter em conta, ademais, que a indenização não pode acarretar enriquecimento ilícito, nem representar valor irrisório. 6. Neste ponto da análise, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado estabelecer a indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de juros de mora e correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal. 7. Precedentes. 8. Inversão do ônus de sucumbência. 9. Apelação do autor provida e apelação da parte ré desprovida.(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 5008393-07.2018.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIAGO: ..PROCESSO\_ANTIAGO\_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:)."*

"PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. **PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. DEMISSÃO DA PETROBRÁS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DEVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. 1. Existe interesse processual da parte em recorrer ainda que o valor dado à causa seja inferior ao fixado a título de indenização, pois o montante descrito na inicial se trata de mera estimativa e não vincula o julgador. 2. É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição política durante o regime da ditadura militar. 3. O art. 2º da Lei nº 10.559/02 reconheceu como **anistiado político** aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores. 4. Em julho de 1983, o autor foi demitido de seu cargo (técnico químico de petróleo) por ter aderido ao movimento grevista dos petroleiros, cuja mobilização teve caráter essencialmente político. 5. A Refinaria Landulpho Alves (RLAM), em Mataripe/BA, onde o autor trabalhava, exigia qualificação específica para desempenho da função, razão pela qual enfrentou várias dificuldades para retornar ao mercado de trabalho. Além de o Estado deter o monopólio dessa atividade na época, as empresas privadas, tendo possíveis retaliações, passaram a recusar a contratação de petroleiros demitidos na greve de julho de 1983. 6. O autor também sofreu angústia e desespero ao constatar que pessoas de seu convívio social evitando contato em virtude do desalinhamento entre o seu posicionamento político e o dos governantes da época. 7. Mais do que evidente, portanto, que a demissão do autor da PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos decorrentes de uma demissão em condições normais. 8. Segundo a Comissão de Anistia, ligada ao Ministério da Justiça, foi fato público e notório que em represália à participação de seus trabalhadores no movimento grevista naquele ano, a Petrobrás procedeu a cerca de 307 demissões, 180 na Refinaria de Mataripe-BA e 127 na Refinaria de Paulínia-SP. 9. A Corte infraconstitucional segue o entendimento de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal. 10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 11. In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva e, consequentemente, o dever de indenizar. 12. O valor da indenização deve ser majorado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a fim de adequar-se a todo o sofrimento suportado pelo autor após sua demissão da Petrobrás. 13. Precedentes. 14. Apelação da União desprovida. 15. Apelação do autor provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)."**

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DEMISSÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INDENIZAÇÃO CONCEDIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. - No presente feito, o autor objetiva provimento jurisdicional que condene a União ao pagamento de danos morais, tendo em vista sua demissão, por motivos políticos, dos quadros da Volkswagen do Brasil em dezembro de 1978. - Argumenta ter tido seu nome exposto na relação de pessoas detidas pelo DOPSP durante o movimento grevista deflagrado em São Paulo em março do ano seguinte. Figurou também na relação nominal de pessoas detidas por ocasião do movimento grevista dos metalúrgicos do ABC, em março de 1980. - Inicialmente, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição, pois entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico. Jurisprudência do STJ. - O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo anistiado. - O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas. - Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto prescinde de culpa ou culpa. - Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil do ré pelos danos morais sofridos pelo autor, o qual foi sindicalista, tendo sido perseguido, preso e demitido exclusivamente por motivos políticos. - Foram juntados diversos documentos pelo autor, como a ficha do DOPS (ID 20178574), documento comprovando sua detenção (ID 20211533 - pag 04) e todo o processo de anistia (ID 20267131). - No que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima. - No caso concreto, a indenização fixada pela r. sentença, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é adequada e está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, em casos análogos. - Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, porque em conformidade com os precedentes citados. - No tocante ao recurso interposto pelo autor, há parcial procedência de seu pedido: de fato, os juros devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54, do STJ. - Todavia, a data do evento danoso deve ser considerada como a data da promulgação da Constituição Federal, ou seja, 05/10/1988, quando se reconheceu o direito à anistia aos que, no período de setembro de 1946 até a data da promulgação desta Carta, foram atingidos por motivação política oriunda de atos de exceção (o § 1º do Artigo 8º do ADCT prescreve que o disposto no referido artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição). - Assim, os juros de mora devem incidir, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, ou seja, à razão de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso, qual seja, 05/10/1988. - Preliminar rejeitada. Apelação da União improvida. Apelação do autor parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA\_CLASSSE: ApCiv 5014072-51.2019.4.03.6100 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME AUTORITÁRIO (DEOPS/OBAN). MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA (FALTA DE INTERESSE DE AGIR, PRESCRIÇÃO E BIS IN IDEM). SENTENÇA MANTIDA. DESCABIMENTO DE "COMPENSAÇÃO" COM VALORES PERCEBIDOS NA VIA ADMINISTRATIVA. QUANTUM DE INDENIZAÇÃO ADEQUADO NA ESPÉCIE DIANTE DA PROVA DOS AUTOS (ALIANÇA ENTRE A OBAN E O DEOPS NA INVESTIGAÇÃO, PRISÕES, TORTURAS, DE UM JOVEM DE 21 ANOS, VERBA HONORÁRIA (10% DA CONDENAÇÃO) CORRETAMENTE DOSADA. APELO DA FAZENDA DO ESTADO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS APENAS PARA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09. 1. Alegação de falta de interesse de agir repelida: a indenização prevista na Lei nº 10.559/2002 busca ressarcir prejuízos decorrentes de "efetiva punição" sofrida por ato do governo militar que repercutiu na esfera laborativa dos punidos, como revela o art. 4º (A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devido aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral - destaque); a mesma lei (art. 16) expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas ("Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável"). Também o texto da Lei Estadual nº 10.726/2001 não cogita especificamente da matéria. Mais: o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X); nenhuma legislação ordinária poderia impedir que alguém postule em Juízo o ressarcimento de sofrimentos morais, menos ainda em face do Estado, que só existe e se legitima na medida em que promove o "bem comum"; jamais deve ser fonte de tormentos extra legem ou que - mesmo previstos em lei - afrontem a dignidade humana. Inocorrência, na espécie, de bis in idem indenizatório. 2. Prescrição incogitável: afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo juridiquês em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao direito de exceção que vigeu com força naquele período. Não se pode esquecer - ao contrário do que pretendem as rés - que naquela época não vicejava plenamente o acesso à Jurisdição, especialmente no tempo em que vigorou o Ato Institucional nº 5 (de 13/12/68 até 17/10/77). Ora, com o Judiciário cabrestado, imprensa censurada, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a liberdade de acesso aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fez retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946. 3. Ainda, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a elas buscavam se equiparar; ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da supremacia dos direitos fundamentais. 4. Uma coisa é reivindicar indenização por dano moral decorrente de prática de atos atentatórios da dignidade humana (como são as prisões secretas, sem justa causa ou com causa ilegítima, e a aplicação de torturas físicas e mentais), como faz o ora autor; outra coisa, bem diferente, é um ex-servidor militar pretender ascensão funcional à conta de prejuízo na sua carreira determinado pela aplicação do Ato Institucional nº 5/68. Por isso que a decisão do STF proferida na Ação Originária Especial nº 27/DF, julgada em 10/8/201, quando julgou a segunda instância e reconheceu a prescrição em favor do Poder Público, não serve de paradigma para um caso que claramente envolve violação de direitos humanos (empresários). 5. Em suma: o Estado que promove a tortura - ou que a tolera - e a sociedade que se omite diante dessa gravíssima e indecente prática que atarra com direitos humanos fundamentais, não merecem o esquecimento trazido pela prescrição. Pelo contrário, devem a todo tempo ser confrontados com aquela prática abjeta a que deram causa ou que não expungaram, de modo a serem responsabilizados pelas consequências sofridas pelas vítimas. 6. O autor, então com 21 anos de idade, foi preso e posto na "recolha" (carceragem) do Departamento de Ordem Política e Social, o famigerado DEOPS, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São, à conta de suposta participação em organização terrorista (Vanguarda Popular Revolucionária - VPR), conforme ofício assinado em 18/8/70 pelo delegado Ernesto Milton Dias. A relação geral dos recolhidos na carceragem do DEOPS (fls. 53) mostra que o autor esteve lá a partir daquela data e em 26/8/70 continuava preso (fls. 52). Foi formalmente interrogado em 4/9/70 pelo delegado Alcides Singillo (fls. 21 e seguintes). Permaneceu preso no Presídio Tiradentes - e nesse ínterim foi submetido ao CISA (Centro de Informações da Aeronáutica) - até 20/10/70 (fls. 114) e indiciado em inquérito político militar (durante as investigações ficou sujeito a comparecer a II Auditoria de Guerra uma vez por semana para "assinar livro próprio" - fls. 113) pelo qual acabou não sendo denunciado diante da falta de provas de cometimento de crime contra a segurança nacional. Ainda, no período em que esteve preso pelo DEOPS estadual, acabou submetido aos rigores da sinistra OBAN - Operação Bandeirantes - que era uma organização paramilitar que funcionava nas dependências da 36ª Delegacia de Polícia, na rua Thomas Carvalho nº 1030, mas vinculada ao II Exército, 2ª Divisão de Cavalaria, financiada por empresários, políticos e juristas da época e depois absorvida pelo DOI-CODI. Seu primeiro chefe foi o tenente-coronel do Exército Waldyr Coelho, justamente o militar que assinou o ofício de fls. 148 que "devolvia" o autor às garras do DEOPS (o pai do autor, também preso, permaneceu submetido à OBAN). Nesse cenário em que a prisão do autor em sua residência, sua posterior manutenção nos cárceres do DEOPS, da OBAN e no Presídio Tiradentes (conhecido como "o presídio da ditadura") e sua conseqüente submissão aos rigores da Justiça Militar, são incontrovertíveis porque demonstradas por documentos, deve-se reconhecer sem o menor vestígio de dúvidas que o então jovem JOSE CARLOS FREIRE DA SILVA sofreu torturas físicas e psíquicas, porque essa era a rotina naquela época sombria. 7. Corresponsabilidade: salta aos olhos a corresponsabilidade do Estado de São Paulo (mantenedor do DEOPS e do Presídio Tiradentes) e da União (co-mantenedora da OBAN e obviamente do Exército e da Aeronáutica) pelo ressarcimento da evidente dor moral sofrida pelos perseguidos políticos. 8. Montante indenizatório (cem mil reais) adequado na espécie, à luz das provas juntadas aos autos sobre a densidade dos padecimentos do autor; quantum que está longe de ser exagerado, sendo que em outro caso até um valor maior já foi chancelado pelo STJ (AgRg no REsp 1229046/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 11/11/2011); não há espaço para qualquer compensação entre o que o autor porventura receba à vista da Lei nº 10.559/2002. 9. Verba honorária bem dosada, na forma dos tradicionais 10% sobre o valor da condenação; não há nada de errado em se eleger como base de cálculo o valor da condenação (AgRg nos EAREsp 154.353/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 23/09/2013); pelo contrário, "...A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nas ações em que haja pedido condenatório, a base de cálculo, para fins de fixação dos honorários, é o valor da condenação, conforme estabelece o § 3º do art. 20 do CPC" (AgRg no AREsp 329.069/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013). Já o percentual de 10% é adequado na espécie tendo em conta o tempo de tramitação do feito (desde fevereiro de 2007) e o trabalho atencioso dos patronos do autor. Em suma: "...vencida ou vencedora a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários advocatícios não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (AgRg no REsp 1373653/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 25/09/2013). 10. Merece guarda o apelo da Fazenda do Estado de São Paulo e a remessa oficial para que incida in casu o artigo 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir de sua vigência e tão somente em relação aos juros de mora, na esteira da jurisprudência das Cortes Superiores (ADIN nº 4.357/DF, rel. Min. Ayres Brito e do RESP nº 1.270.439/PR, rel. Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012).. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1712327 ..SIGLA\_CLASSSE: ApelRemNec 0002333-89.2007.4.03.6100 ..PROCESSO ANTIGO: 200761000023330 ..PROCESSO ANTIGO\_FORMATADO: 2007.61.00.002333-0 ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. LEI ESTADUAL Nº 10.726/01. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar. 2. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 e na Lei Estadual n. 10.726/2001 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos, pois configuram verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, de modo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser descontado de eventual condenação em indenização por dano moral. (...) 9. Apelações e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1452852 - 0021676-71.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

A preliminar de ausência de interesse de agir do autor, em razão de ter sido declarado anistiado político nos termos da Lei nº 10.559/2002 e por ter recebido reparação pela Lei nº 10.726/2001, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### MÉRITO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento de que é possível a cumulação do valor recebido a título de reparação econômica, nos termos da Lei nº 10.559/02, com aquele de indenização por danos morais. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGIME MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2). 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, inexistente vedação de acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto elas constituem verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, conforme foi decidido na origem. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1609796/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 25/09/2019).”

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. O recebimento da reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02 não exclui, só por si, o direito de o anistiado buscar na via judicial, em ação autônoma e distinta, a reparação dos danos morais que tenha sofrido em decorrência da mesma perseguição política geradora da prefallada reparação administrativa (art. 5º, V e X, da CF), pois distintos se revelam os fundamentos que amparam a cada uma dessas situações. 2. Conforme jurisprudência consolidada, “o STJ entende ser possível a cumulação de valor recebido a título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais” (AgRg no REsp 1.270.045/RS, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016) 3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1385756/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019).”

Neste sentido é também o posicionamento desta E. Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. ANISTIA POLÍTICA. DITADURA MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. CONECTÁRIOS LEGAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o firme entendimento de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratar de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. De fato, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral. Precedentes. 2. No caso em comento, o autor, por defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido e afastado de suas atividades laborais na empresa Ford Brasil S/A, para fins de apuração de falta grave (incitar a greve), o que não gerou mero constrangimento, mas sim efetivo abalo psíquico. 3. É evidente que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. 4. No tocante à indenização por danos morais, a conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, mostra-se adequado fixá-la em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). 5. Em relação aos conectários legais, adota-se o entendimento firmado pela 1ª seção do e. STJ no julgamento do REsp 1.492.221, que discute a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora. 6. Inversão do ônus de sucumbência. 7. Apelação provida. (APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA\_CLASSE: ApCiv 5003055-73.2019.4.03.6114 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)”

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ANISTIADO POLÍTICO - LEI Nº 10.559/02 - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA - PERSEGUIÇÃO COMPROVADA DOCUMENTALMENTE - PRISÃO PARA AVERIGUAÇÃO - DANO COMPROVADO - MAJORAÇÃO DO DANO - RAZOABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - HONORÁRIOS. I - Descabe reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, I e II, do CPC, se a condenação não ultrapassa o montante de 500 ou 1.000 salários mínimos. II - Pacificada na jurisprudência a possibilidade de cumulação entre a reparação econômica assegurada pela Lei nº 10.559/2002 e o recebimento de danos morais ante os fundamentos e finalidades diversas. III - É certa a condição de anistiado político do autor. A documentação também é farta no sentido de comprovar a perseguição política sofrida durante o regime ditatorial, incluindo prisão para averiguação no extinto Departamento de Ordem e Política Social (DOPS), havendo, ainda, informações prestadas por médico psiquiatra - não impugnada - de que o autor “apresenta o quadro descrito na Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), da Organização Mundial da Saúde, sob o código F 62.0: “Modificação duradoura da personalidade após uma experiência catastrófica”. IV - Patente a obrigação de indenizar; majora-se o valor fixado pelo juízo a quo para R\$ 100.000,00, por estar em consonância com os parâmetros usualmente utilizados por esta E. Corte. V - Os conectários devem seguir o decidido pelo STJ no recurso repetitivo REsp nº 1.492.221. As condenações judiciais sujeitam-se aos seguintes encargos: “(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E”. VI - Honorários advocatícios devidos pela Administração Públicas majorados para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 11, CPC). VII - Apelação do autor provida; apelação da União parcialmente provida e improvida a apelação do Estado de São Paulo.

(APELAÇÃO CÍVEL ...SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0009271-32.2009.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)”

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. NOVO POSICIONAMENTO DA CORTE SUPERIOR. IMPRESCRITIBILIDADE. REPARAÇÃO DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente, quanto à prescrição, que “versando a espécie sobre violação de direitos fundamentais decorrentes do regime de exceção anterior à Constituição de 1988, pertinente destacar a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescritibilidade da pretensão”. 2. Asseverou o acórdão que, no Recurso Especial 1.485.260, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, publicado no DJE de 19/04/2016, “a Corte Superior perfilhou posicionamento divergente ao até então adotado e, portanto, a partir deste julgamento, restou inviável exigir prévio requerimento administrativo para discussão sobre os danos morais sofridos em razão de perseguição, tortura ou prisão, praticadas por órgãos de repressão, no período de vigência do regime militar”. 3. Ressaltou o acórdão que “documentos provam que o marido da autora, por sua militância política e ações contra o regime militar, sofreu perseguição, investigação, e prisão, conforme o sistema legal de então, caracterizado por atos de exceção, nos termos do artigo 8º do ADCT, tendo sido, em razão de tais fatos, demitido de seu cargo público, o que enquadra a situação fática na hipótese do artigo 2º, XI, da Lei 10.559/2002, restando, portanto, prejudicada a alegação de cerceamento de defesa. Ora, é inequívoco que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que infligiam grave violência física e psicológica, que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. Os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social”. 4. Notou-se que “a condição de anistiado político ‘post mortem’ foi reconhecida pela Comissão de Anistia (Requerimento de Anistia 2003.01.22038), formulado pela autora, na qualidade de sucessora, cujo voto da Conselheira Relatora destacou que “é incontestável a existência dos fatos pela Requerente”, conquanto tenha concluído não ser possível a concessão de reparação econômica em prestação única, tendo em vista a requerente já ser beneficiária de prestação mensal. Não cabe, pois, negar o fato gerador da situação lesiva. Neste sentido, deve ser aplicado o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto ao cabimento da ação de reparação por danos morais, que não se confunde com a reparação feita na via administrativa, e que, por outro lado, inexistente comprovação de que tenha, efetivamente, havido indenização da mesma natureza”. 5. Decidiu o acórdão que “Na espécie, é evidente que o cônjuge da autora foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sendo submetido à prisão e às suas consequências, por isso sua condição de anistiado político foi, inclusive, reconhecida pela Comissão de Anistia, o que justifica a condenação da requerida ao pagamento de indenização, arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de modo a permitir justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, avaliando-se diversos aspectos relevantes - como a condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor; gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor”. 6. Quanto à correção monetária e aos juros de mora, consignou o acórdão que “O valor da indenização deve ser objeto de correção monetária desde o arbitramento, conforme a Súmula 362/STJ; já os juros de mora são devidos desde o evento danoso (Súmula 54/STJ), considerando-se, para tal fim, a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência da Turma (p. ex.: AC 2006.61.26.005917-4, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, D.E. de 08/08/2011); os índices a serem aplicados, a título de correção e mora, devem ser os previstos na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, que aprovou o Manual de Orientações para os Cálculos na Justiça Federal”. 7. Quanto à verba honorária, decidiu o acórdão que “deve ser fixada em 10% do valor da condenação, atendendo os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço”. 8. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º da Lei 9.494/1997; 16 da Lei 10.559/2002; 1º da Lei 11.960/2009; 1º do Decreto-Lei 20.910/1932; 186, 396, 397, 407, 884, 944 do CC; 85, 86, 240, 269, IV, 485, VI, do CPC; 8º do ADCT; 2º, 5º, caput e XXXVI, 37, §6º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em embargos declaratórios. 9. Para corrigir suposto erro em julgando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 10. Embargos de declaração rejeitados.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2178840 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0006000-39.2014.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201461000060008 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2014.61.00.006000-8, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)”



Igualmente, a reparação econômica prevista na Lei Estadual nº 10.726/2001, não se confunde com a indenização por danos morais decorrentes de torturas e prisões ocorridas na ditadura militar, conforme entendimento desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais, em razão de ter sido perseguido, preso e torturado no período da ditadura militar. 2. A Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo reconheceu a forma violenta com que o autor foi interrogado, bem como as torturas físicas e psicológicas a que foi submetido na prisão, razão pela qual lhe concedeu uma indenização no importe de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). 3. A Comissão de Anistia, por sua vez, substituiu a aposentadoria excepcional de amistiado pelo atual regime de prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 6.418,23 (seis mil, quatrocentos e dezoito reais e vinte e três centavos), prevista no artigo 91 da Lei n. 10.559/2002. 4. Diante de tais fatos, a presente demanda foi julgada improcedente em primeiro grau, pois, sob a ótica do juízo a quo, a indenização concedida na via administrativa engloba tanto os danos morais quanto os materiais. 5. Ocorre, na verdade, que a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 e na Lei Estadual n. 10.726/2001 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos. 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral. 7. No caso em apreço, a documentação acostada aos autos prova que o autor, por defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido, detido e torturado no período da ditadura. 8. Ora, é evidente que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. 9. A conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é adequada a fixação de indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser rateada entre os réus. 10. Os juros de mora, calculados de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, deverão incidir a partir da citação, e a correção monetária, calculada pelo índice IPCA, deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ). 11. O benefício da justiça gratuita não é uma isenção absoluta das custas e dos honorários advocatícios, pois a parte ficará obrigada ao pagamento das referidas verbas, se verificado que seu estado de necessidade deixou de existir. No caso sub judice, o autor alegou que possui problemas de saúde, porém nada comprovou nesse sentido. 12. O que se sabe é que o autor recebe mensalmente um valor superior a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), sendo possível inferir que não se encontra em estado de penúria, a ponto de não conseguir prover as despesas processuais. 13. Por fim, considerando que a parte autora decalou de parte mínima do pedido, inverte o ônus da sucumbência, e atendidos os critérios do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante este a ser rateado pela União e pelo Estado de São Paulo. 14. Precedentes. 15. Apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL - 1731956 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv\_0011584-29.2010.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201061000115843 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2010.61.00.011584-3. ..RELATORC.: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018. ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)"

"ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. LEI ESTADUAL Nº 10.726/01. IMPRESCRITIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime militar.

2. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 e na Lei Estadual n. 10.726/2001 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos, pois configuram verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, de modo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser descontado de eventual condenação em indenização por dano moral.

(...)

9. Apelações e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1452852 - 0021676-71.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)."

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME AUTORITÁRIO. AFASTADA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO: DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO PERANTE A COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO EX OFFICIO DO ART. 515, § 3º DO CPC/1973 (POSSIBILIDADE CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ). INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA COMPLETA ACERCA DAS CAUSAS PETENDI. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Trata-se de ação proposta em 25/10/2010 onde SILVIO DEL MATTO busca a condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da perseguição política sofrida em decorrência do golpe militar de 1964, em valor a ser arbitrado pelo Juízo, não inferior ao teto do valor pago a título de aposentadoria por tempo de trabalho pelo INSS. Alega que era estudante de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e, em decorrência do regime militar, foi preso pela primeira vez em 20/9/1966, torturado e teve seu futuro profissional destruído. Afirma que ficou aproximadamente mais de 1 (um) mês preso, não sabendo precisar a data de saída, sendo que nesse período sofreu torturas emocionais (ameaça de desaparecimento, de castração, de agressão aos seus familiares, dentre outras) e físicas (em uma das ferozes agressões veio a perder os dentes). Após essa prisão fugiu para Juiz de Fora e, posteriormente, para o Rio de Janeiro, vindo a ser preso novamente na década de 1970, ocasião em que trabalhava como relações públicas na Editora Abril e não militava mais politicamente. A empresa empregadora interviu; contudo, foi demitido, tendo que fugir para outra cidade porque as perseguições e ameaças não cessaram. Narra que, ao todo, foram 3 (três) prisões, sendo que em todas elas não lhe foram fornecidos documentos que comprovariam as informações registradas, além de todos os seus prontuários terem sido encaminhados para o serviço secreto do Exército. Assevera que diante dos sofrimentos pelos quais passou não conseguiu concluir seu curso universitário, foi demitido várias vezes ao argumento de que era comunista, não se firmou em trabalho algum, transformando-se em um adulto alcoólatra, recebendo a mísera aposentadoria de 1 (um) salário mínimo por não conseguir comprovar os antigos vínculos trabalhistas (já que numa das prisões sumiram com seus documentos, inclusive a CTPS). 2. No cenário dos autos, afasta-se qualquer eiva de ausência de interesse de agir, pois para postular em Juízo indenização por danos morais decorrentes de perseguição política ocorrida durante o regime autoritário, o interessado não precisa primeiro se dirigir a Comissão da Anistia, nem se submete ao que for decidido nos termos da Lei nº 10.559/2002 ou da Lei Estadual nº 10.726/2001, que obviamente não poderiam impedir o acesso ao Judiciário. Trata-se de simples observância do art. 5º, XXXV, da CF (AGARESP 217998, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2012 - AgRg no REsp 1190977, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/09/2010). Aliás, ainda, mesmo que a pessoa tenha recebido alguma indenização cogitada pelas Leis de números 10.559/2002 e 10.726/2001 (estadual) - o que não foi o caso do autor - não fica inibida de buscar a reparação pela dor moral oriunda de perseguições políticas que inferizaram sua vida; é que tais indenizações, embora oriundas do mesmo fato - perseguição política - têm naturezas distintas. 3. Possibilidade de julgamento consoante disposto no artigo 515, § 3º do CPC/1973 (atual artigo 1.013, § 3º, I do CPC/15). Precedente desta Corte: AC 0036802-70.2008.4.03.9999, DÉCIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, j. 23/8/2016, e-DJF3 31/8/2016. No STJ: AgInt no AREsp 850.916/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016; AgRg no REsp 1086080/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013. 4. Não há que se cogitar da prescrição nos casos de indenizações por perseguições ao tempo do período autoritário. Afirma-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo juridiquês em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atropalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao direito de exceção que viveu com força naquele período. Ora, com o Judiciário cabrestado, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a liberdade de acesso aos mecanismos da Justiça era nenhuma. A propósito, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar; ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da supremacia dos direitos fundamentais. Nesse sentido segue a jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1392493/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011). 5. O documento do Departamento de Ordem Política e Social - DOPS/Departamento de Investigações/Serviço de Identificação (Registro Geral) dá conta da prisão do autor; então com 24 anos de idade, em 20/9/1966, quando participava de passatempo estudantil realizada em São Paulo e proibida pelo Senhor Secretário da Segurança Pública (fls. 24/26). Isso é o que existe de relevante nos autos. 6. Não obstante naquela época o regime autoritário se caracterizasse pela adoção de sevícias, é certo que não consta dos autos nenhuma comprovação das múltiplas detenções que o autor alega ter sofrido, tampouco dos locais e do lapso temporal em que - segundo ele - foi mantido no cárcere; não existe qualquer prova das mudanças de domicílio que ele - segundo diz na inicial - teria sido forçado a empreender por conta de constante perseguição política; nada existe sobre vínculos empregatícios e supostas demissões aventadas por ter sido alcinchado de comunista; enfim, não há vestígio de prova do alcoolismo de que o autor teria sido acometido por conta das agressões e perseguições, e menos ainda da aposentadoria ínfima que diz auferir. 7. Pedido improcedente no mérito.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1711970 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv\_0021589-13.2010.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201061000215898 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2010.61.00.021589-8. ..RELATORC.: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017. ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REGIME MILITAR. TORTURA. PRISÃO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL E FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PROVAS COLHIDAS DOS ARQUIVOS DO SNI. Discute-se o direito à indenização por danos morais decorrentes de atos tidos como políticos, cometidos na época em que viveu a ditadura no país. Postula o autor indenização por infringência aos seus direitos de personalidade, sendo vítima da prática de tortura durante o Regime Militar, por ter sido preso em meio a socos e pontapés juntamente com sua esposa e ter sido torturado psicologicamente, supostamente por fazer parte de um grupo subversivo, por ter abrigado em sua residência pessoas ideologicamente ligadas à política de esquerda e, ainda, lá apreendidos panfletos considerados subversivos ao regime vigente à época. Agravo retido interposto pela União as f. 310-321 não conhecido por ausência de reiteração em suas contrarrazões. Prescrição afastada conforme precedentes do STJ (AgRg no AREsp 478.312/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014; AgRg no REsp 1128042/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013; MS 18.367/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012) e desta Corte (AC 00071734320074036100, Des. Fed. Johnsons Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2014; AC 0009356820074036100, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 21/11/2013; AC 00173917420034036100, Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 02/08/2013) Os documentos colacionados às f. 21-147 dos autos, constata-se que o autor foi preso em 24.4.1970 "para Averiguação" (f. 138-139), dia em que foram apreendidos "materiais subversivos" em sua residência. Em 11.5.1970 foi indiciado em inquérito policial por infração à Lei de Segurança Nacional porque seria integrante da Vanguarda Popular Revolucionária (V.R.P.) (f. 139). O autor foi vítima de prisão deflagrada por agentes do governo (DOPS) durante a Ditadura Militar e motivada unicamente por questões políticas, o que, sem dúvida, é fato capaz de gerar dor e sofrimento capaz de atrair a responsabilidade indenizatória da União. Destaca-se, ainda, o documento acostado às f. 140 dos autos, emitido pelo Serviço Nacional de Informação em meados de 1979 e dirigido ao DOPS, onde há relato detalhado de toda a movimentação do autor no exterior e emissão de ordem para que ele seja intimado a prestar depoimento e informar endereço atualizado, podendo "ser submetido a IP" (f. 146 - dirigida ao Delegado de Polícia, à época, Dr. Tuma), sendo farta a prova documental a respeito da perseguição política dirigida ao autor durante a Ditadura Militar. O autor teve sua prisão preventiva decretada por despacho proferido em 31.8.1970 (f. 145), embora já estivesse preso desde abril, e foi posteriormente denunciado "como incurso nas sanções dos artigos 14 e 25 do Decreto-lei n.º 898/69" (f. 145). O autor foi colocado em liberdade em 29.3.1971, tendo permanecido, portanto, quase um ano no Presídio Tiradentes. Foi posteriormente absolvido em julgamento ocorrido em 18.7.1972, que foi mantido pelo Superior Tribunal Militar em acórdão prolatado em 16.10.1974 (f. 146). Entretanto, a iniciativa tanto da Lei Federal nº 10.559/2002, quanto da Lei Estadual nº 10.726/2001, não retira o direito do prejudicado, por perseguições ocorridas na época da ditadura militar, quando não havia pleno acesso aos registros dos fatos ocorridos naquela oportunidade, o que só pode ser revelado à luz da Comissão da Anistia, de se dirigir ao Judiciário para o pleito indenizatório, por entender que os valores obtidos por tal ordenamento não se encontram adequados à indenização que entende fazer jus. De forma que, a trajetória descrita nos autos e nos documentos que instruem o pedido denotam que o réu ficou detido indevidamente em prisão deste Estado de São Paulo em evidente determinação dos órgãos da União Federal, sendo, pois, corresponsáveis pelo ressarcimento dos danos morais vivenciados pelo autor, como perseguido político. Acolho o pedido de indenização condenando as rés ao pagamento de indenização que fixo em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Já a correção monetária, devida a partir da data da publicação desta decisão, deve ser calculada pelo IPCA (STJ, MS 9.987/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014; AgRg no AREsp 261.596/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013). Juros de mora a partir da citação. Condeno a União e a Fazenda do Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios que, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez) sobre o valor da condenação, a ser rateado entre ambas. Precedentes do STJ e desta Corte. Agravo Retido não conhecido e recurso de apelação do autor provido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1637272 ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0001298-94.2007.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIGO: 200761000012988 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2007.61.00.001298-8, ..RELATORC.; TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015 ..FONTE\_PUBLICACA01:..FONTE\_PUBLICACA02:..FONTE\_PUBLICACA03:..)"

Neste sentido, não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmulas 37 e Súmula 624, ambas do STJ:

**"Súmula 37 - SÃO CUMULÁVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO"**

**"Súmula 624 - É possível cumular a indenização do dano moral com a reparação econômica da Lei nº 10.559/2002 (amnistia política)"**

*Desta forma, a reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002 e na Lei Estadual nº 10.726/2001 não se confundem com a indenização por danos morais requeridas nestes autos pois configuram-se verbas indenizatórias com fundamento e finalidades diversas, de modo que o valor obtido em sede administrativa não deve ser computado de eventual condenação em indenização por dano moral.*

Reconhecida a possibilidade de cumulação entre as referidas indenizações, passo à análise da verificação da efetiva ocorrência dos danos morais.

#### **Responsabilidade Civil do Estado**

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês "faute de service", em que deve ser verificada se a falha ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela "falta do serviço", oriunda da "faute de service" do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da "teoria do risco administrativo", conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

#### **Dano Moral**

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º: (...)

...

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

...

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"*

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Feitas tais considerações, verifica-se que o caso posto em debate se amolda à Responsabilidade Civil do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a qual exige, na modalidade objetiva, a ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos, conforme acima explicitado.

No caso dos autos restam demonstrados os danos morais, relativos aos prejuízos de ordem física e emocional causados pelos atos cometidos pelos agentes do Estado, que arbitrariamente detiveram o autor em algumas ocasiões, o qual permaneceu preso nos períodos entre 12/04/1975 até 23/04/1975, junto ao DOI/CODI/II, como incurso na Lei de Segurança Nacional, por militância no Partido Comunista Brasileiro - PCB. Além de que, seu nome figurou em uma relação de pessoas envolvidas no Inquérito Policial Militar (IPM) nº 23/75, instaurado em 16/05/75 pelo DOPS/SP, para apurar atividades do PCB, não podendo atribuir a mero aborrecimento do cotidiano o dano sofrido por ele, o qual teve violado os direitos relacionados à sua integridade física, psíquica e moral, tendo em vista o tempo em que permaneceu preso legitimamente, em que sofreu tortura e pressões psíquicas, configurado pois afronta ao direito de personalidade, conforme os diversos documentos juntados que dão conta de sua ficha perante o DOPS e DOI, comprovação de sua detenção e todo o processo de anistia, (ID107559319 - pág. 29; 40/66).

#### **Valor a ser arbitrado**

Não obstante ser a lesão causada a um direito da personalidade seja incomensurável, a reparação civil tem natureza compensatória, de modo que não busca efetivamente supri-la, mas tão somente mitigar ou reconfortar aquele que fora lesado.

Desta forma, observadas as especificidades do caso concreto e atendendo aos parâmetros e os parâmetros adotados por esta E. Corte Regional, entendo que o valor arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) deve ser mantido.

Neste sentido:

"E M E N T A DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRISÃO E PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. REGIME MILITAR. INTERESSE DE AGIR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO ESTADO DE SÃO PAULO. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. DANO MORAL MANTIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia a respeito da possibilidade de afastamento ou, subsidiariamente, a redução da verba indenizatória fixada a título de danos morais em favor de anistiado político, no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por atos de tortura perpetrados por agentes públicos contra o apelado durante o regime militar. 2. Cumpre mencionar que a formulação de pedido administrativo para obtenção da reparação civil por danos materiais não impede ao demandante a obtenção da indenização por danos morais, tampouco o acesso ao Judiciário pressupõe o esgotamento da via administrativa. Além disso, a questão referente à impossibilidade de cumulação entre a reparação administrativa concedida ao anistiado político e a indenização por dano moral encontra-se superada em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.727.105/SP). Preliminar de ausência de interesse de agir afastada. 3. No presente caso, afigura-se plausível a configuração do litisconsórcio passivo entre a União Federal e o Estado de São Paulo, porquanto, incontroversa a prisão do recorrido pela Operação Bandeirantes, conforme Certidão da Casa Civil da Presidência da República (fls. 15/18), reconhecida pela Comissão de Anistia, por meio de ato do Ministro da Justiça (Portaria nº 2957, de 03/09/2013, fl. 125 do Processo Administrativo nº 2008.01.61049), somado ao fato de que a demissão do autor decorreu, exclusivamente, de motivação política durante o regime militar (doc. de fls. 54/59 e 61). Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. 4. Com a edição da Lei n. 10.559/2002, que estabeleceu regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurou reparação econômica de caráter indenizatório, a jurisprudência da Corte Superior firmou-se pela imprescritibilidade dos pedidos de indenização por danos decorrentes a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar. Preliminar de prescrição afastada. 5. Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interfiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (in Programa de Responsabilidade Civil. 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89). 6. No que pertine ao quantum devido a título indenizatório, a título de danos morais, afigura-se adequada a majoração no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a serem pagos, de forma solidária pela União Federal e pelo Estado de São Paulo, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos, a ser atualizado monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do leading case RE 870.097/SE, e com juros de mora, pelo índice da caderneta de poupança, a incidir a partir da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. 7. Majorada a condenação em honorários advocatícios no percentual de 11% à luz do art. 85, §11 do CPC/15. 8. Apelações improvidas.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv 0009958-96.2015.4.03.6100 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)"

#### Dos honorários advocatícios

A verba honorária consoante apreciação equitativa deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo artigo 85, § 8º, do CPC/2015 (20, § 4º, do CPC/1973), e atentando-se, ainda, às normas contidas no artigo 85, parágrafos 2º e 3º e seus respectivos incisos do CPC/2015. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo C. STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios. Nesse diapasão, julgado daquela Corte de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$ 300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$ 52.030,81), majorá-la.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ:

- "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber-se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007;

- "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (EREsp nº 388597SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006);

(...)

- "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

(...)

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da execução. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, julgado em 06/03/2008, Dje 04/08/2008)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor da condenação em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o tempo e duração do processo e considerando que a questão colocada em discussão sequer demandou a produção de qualquer meio de prova, além da juntada de documentos e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, o valor arbitrado a título de honorários deve ser diminuído para 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizado monetariamente, com fulcro no artigo 20, § 3º, do CPC/1973.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de prescrição e, no mérito, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal**, somente para o fim de reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), do valor da condenação, devidos em rateio pelos requeridos, atualizados monetariamente, com fulcro no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC/1973, e **nego provimento aos recursos da Fazenda Estadual e do autor**, tudo nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003794-12.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ORCA INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1375/2428

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação declaratória, c/c pedido liminar de realização de depósitos judiciais, ajuizada por ORCA INDÚSTRIA DE ESQUADRIAS METÁLICAS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, objetivando, em síntese, provimento jurisdicional declaratório acerca da efetiva natureza jurídica de sua atividade empresarial e, por consequência, o(s) tributos sobre ela incidentes, tendo em vista a existência de dúvida razoável sobre o enquadramento de suas operações.

Para tanto, alega em resumo, tratar-se de empresa do ramo de exploração de “indústria e comércio de esquadrias metálicas” (cf. cláusula 3ª da última alteração de seu contrato social), tendo como atividade primordial a fabricação de esquadrias de metal, para a construção civil, tais como: portas, janelas ou vitros de metal, produzidos sob encomenda de construtoras e incorporadoras de imóveis, utilizando-se, para tanto, de matéria-prima fornecida pelo estabelecimento que faz a encomenda que retomam ao contratante após seu beneficiamento, desempenhando, assim, atividades qualificadas como operações mistas, dado que nelas se verificam presença conjunta de industrialização e de prestação de serviço num só momento, daí surgindo dúvida quanto ao real enquadramento tributário da atividade executada pela empresa.

Anotou que, dada a abrangência de sua atividade, possível, em tese, concluir-se pela existência de produção e circulação de produtos industrializados, sujeitas à incidência de IPI e/ou ICMS, e, também, de prestação de serviços, sujeita à incidência do ISSQN, impondo-lhe obrigação tributária sobre mais de um tributo, apesar da ocorrência de um só fato gerador. Portanto, há dúvida se atividade empresarial desenvolvida pela autora se qualifica como industrialização e comercialização, sujeitando-a ao pagamento de IPI e ICMS ou como prestadora de serviços, impondo-lhe o pagamento de ISSQN, dada a impossibilidade de a empresa sofrer tributação simultânea dos três entes federativos.

Consignou que à vista de tais fatos vem se sujeitando ao IPI e ICMS, entretanto, foi surpreendida com a lavratura de Auto de Infração de ISSQN, pelo Município de Ribeirão Preto, que deu origem à execução fiscal nº 1635/02, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto, e que se encontra em grau de apelação junto ao TJ-SP, sob nº 0506289-58.2002.8.26.0506.

Desse modo, de um lado, submeteu-se à dupla incidência de IPI e ICMS, e por outro, a Fazenda Municipal exigiu ISSQN sobre as mesmas atividades, sendo a declaração de qual relação jurídica tributária deve prevalecer – com o Fisco Nacional, Estadual ou Municipal –, o objetivo da presente demanda, mediante explicitação de natureza jurídica-obrigacional de suas operações e, por conseguinte, se procede a incidência de ISSQN sobre tais atividades, caso seja considerada prestadora de serviços, ou, se há tributação pela dupla IPI, ante a industrialização de esquadrias de alumínio, e ICMS, no que se refere à venda de tais produtos.

Mencionou que, com o mesmo intuito, ajuizou ação declaratória perante o Juizado Especial Federal, processo nº 0002222-42.2011.403.6302, a qual foi extinta sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, eis que, embora tenham sido realizados depósitos judiciais dos créditos tributários em questão, bem como a citação dos réus (União Federal, Estado de São Paulo e Município de Ribeirão Preto), aquele Juízo entendeu que não havia da Fazenda Nacional, a despeito do disposto no art. 109, I, da CF. Aduziu que, interposto recurso inominado, foi-lhe negado seguimento, por decisão monocrática, que restou mantida em sede de agravo regimental, ao fundamento de que o caso demandaria a produção de prova pericial complexa para averiguação da real natureza jurídica da atividade da autora, o que seria incompatível com o rito especial previsto na Lei nº 9.099/1995 e respectiva competência da Justiça Federal comum para julgar a lide.

Consignou que, sendo necessário o afastamento da situação de incerteza em relação à natureza de sua atividade, consistente na fabricação de esquadrias metálicas, mediante encomenda, operações empresariais estas que são caracterizadas como mistas, a fim de se especificar a quais tributos está sujeita – IPI, ICMS e ISSQN, propôs a presente medida judicial, impõe-se a verificação da atividade preponderante da empresa, a fim de se estabelecer a qual tributo está sujeita, visto que tratando-se de diferenciação entre ICMS/IPI e ISSQN, nas hipóteses de operações mistas aplica-se a teoria da preponderância, conforme doutrina e jurisprudência pátrias.

Nesse sentido, alegou ser viável inferir que a atividade desenvolvida pela autora apresenta características de industrialização, ante a existência de elementos da atividade industrial em suas operações, tais como o corte a usinagem e a montagem de esquadrias de metal, com vistas a beneficiar/transformar o bem, o que acarretaria a incidência de IPI, nos termos dos arts. 46, II e parágrafo único e 51, II, ambos do CTN, tendo em vista o conceito legal de industrialização de produtos, na forma dos arts. 3º e 4º, do Decreto Federal nº 7.212/2010.

Salientou ainda que, havendo tributação pelo IPI, exsurgiria hipótese de incidência do ICMS, em decorrência da comercialização dos produtos industrializados, recaindo tal exação sobre a operação mercantil, que se traduz em uma obrigação de dar, na qual o interesse do credor abarca, preponderantemente, a entrega de um bem, pouco importando a atividade desenvolvida pelo devedor para proceder a tradição, consoante disposto no art. 155, II, da CF e art. 2º, inc. I, da Lei Complementar nº 87/1996 que dispõe sobre os impostos dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Por outro lado, para que haja incidência de ISSQN, no âmbito das atividades mistas, o que importa é que nessas operações prepondere economicamente a atividade do prestador de serviços, que consiste num “fazer”, sendo de menor relevância os insumos por ele empregados na atividade, ao contrário do que ocorre nas operações de industrialização, em que predomina economicamente os custos das matérias-primas, materiais intermediários e embalagens.

Consignou decorrer de tais ilações, que, ao menos em princípio, a atividade industrial em que o material é fornecido pelo contratante, ou seja, naquelas operações em que as indústrias que fazem a encomenda compram a matéria prima e a entregam à empresa encomendada para que sejam fabricadas as peças de que necessitam, o imposto incidente é o ISSQN. Nesse sentido, argumentou que, num primeiro momento, se sobrepõe ou prepondera nas atividades desempenhadas pela autora, a prestação de serviço tributável pelo ISSQN, o que afastaria a incidência de ICMS e IPI.

Assinalou, assim, que os bens personalizados, vendidos sob encomenda pela autora podem ser classificados como serviços sujeitos à incidência do imposto municipal, independentemente de sua prestação vir acompanhada do fornecimento de mercadorias, dado que a industrialização por encomenda constitui sua atividade-fim, na medida em que a autora procede ao corte, usinagem, prensa e montagem das esquadrias metálicas, com materiais de propriedade de terceiro, encerrando sua atividade como entrega, ao contratante, do produto beneficiado.

Argumentou ser inconteste sua pretensão quanto à necessidade de dirimir fundada controvérsia sobre a natureza de suas atividades operacionais, bem como sobre qual ou quais tributos efetivamente incidem sobre tais operações, a fim de garantir a segurança jurídica, impedir bitributação e vedar eventual ação de repetição de indébito ou outra demanda judicial sobre referidos temas, tendo em vista os princípios da celeridade e economia processuais.

Anotou também a imprescindibilidade de aproveitamento dos depósitos judiciais realizados no curso do processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal (processo nº 0002222-42.2011.403.6302), para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, mediante transferência dos valores depositados para conta designada pelo Juízo a quo.

Requeru, ao fim, liminar para aproveitamento dos depósitos efetuados no processo retro assinalado e a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, a citação dos réus, e ao final, a prolação de preceito declaratório em relação à atividade preponderante da autora, e, por consequência, o tributo a que está sujeita – ICMS e IPI ou ISSQN – declarando-se se a fabricação de esquadrias metálicas sob encomenda é uma atividade industrial e comercial, ou de prestação de serviços. Deu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (Id 107383763 Volume 01 parte A - fls. 02/24, dos autos físicos)

Distribuída a ação, o MM. Juízo a quo deferiu o pedido liminar de aproveitamento dos depósitos judiciais efetuados no bojo do processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal, autorizando, ainda, o depósito de competências vincendas, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários relativos ao ISSQN, ICMS e IPI, devidos pela autora, até o montante dos valores efetivamente depositados (fls. 193/193vº, dos autos físicos).

Citada, a União Federal ofertou contestação ao pedido, sustentando, em síntese, que de acordo com contrato social da autora, impõe-se o entendimento de ser a industrialização a atividade principal da autora, o que importa, de plano, presumir a incidência do IPI.

Ressaltou que, a despeito de se vislumbrar a existência de prestação de serviços, outras circunstâncias comprovam o enquadramento da autora como fabricante, visto atuar como unidade transformadora, industrial, e, trabalhando sob encomenda ou não, deve se submeter à incidência do IPI, cuja exigibilidade não mostra, a priori, incompatível com o pagamento do ISSQN, conforme explicitado na Solução de Consulta nº 27, de 26/02/2013, da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 5ª Região Fiscal, aduzindo, ainda, que o fato de a autora realizar fabricação sob encomenda não afasta a incidência de IPI e ICMS, nos termos da Solução de Consulta nº 307, de 26/11/2010, da Secretaria da Receita Federal.

Anotou, ainda, que analisando a lista de atividades que servem como fatos geradores do ISSQN, constante do anexo da Lei Complementar nº 116/2003, a “fabricação de esquadrias de metal” não se enquadra entre as operações elencadas pelo legislador que ensejam incidência do ISSQN, levando por exclusão, ao enquadramento da atividade desenvolvida pela autora entre as hipóteses sujeitas à incidência de ICMS e IPI.

Ressaltou que, nos termos do art. 1º, da Lei Complementar nº 116/2003, a incidência do ISSQN ocorre somente se a atividade constar da lista anexa à citada norma legal. Assim, caso a atividade não esteja expressamente elencada na referida lista, não incidirá o ISSQN.

Ao fim, pugnou fosse declarada a incidência em relação à autora, do IPI e do ICMS ou, a possibilidade de incidência do IPI e ISSQN, ante a compatibilidade de ambos os tributos (Id 107383431 Volume 02 parte A - fls. 215/217, dos autos físicos).

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo também contestou o pedido, argumentando, em suma, que a autora esteve enquadrada no Anexo I da Lei Complementar 123/06 – Simples Nacional, até janeiro de 2015, uma vez que praticava atos que geravam impostos devidos à União e ao Estado.

Informou que a postulante está inscrita no cadastro de contribuintes de ICMS, com o Código e Descrição da Atividade Econômica Principal nº 25.12-8.00, Fabricação de Esquadrias de Metal e, desse modo, a noticiada autuação da postulante e posterior ajuizamento de cobrança de ISSQN pela municipalidade, não tem o condão de eliminar a certeza da obrigação tributária da autora para com o Fisco Estadual.

Salientou que a atividade exercida pela autora, consistente na industrialização e comércio de esquadrias metálicas, não está prevista na lista de serviços da Lei Complementar nº 116/03, sendo inegável, por outro lado que a atividade preponderante da autora é a circulação de mercadorias, já que tempor objeto social comercialização de esquadrias metálicas.

Afirmou a possibilidade de tributação de dois impostos ao mesmo contribuinte, pela ocorrência de fatos geradores distintos e, sendo assim, considerando a atividade exercida pela autora, inegavelmente é capaz de produzir ações materiais com enquadramentos legais diversos.

Requeru, por fim, fosse declarada a natureza jurídica das operações da autora como circulação de mercadorias, não previstas na Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/03, estando sujeita a ICMS (Id 107383431 Volume 02 parte A - fls. 240/245, dos autos físicos).

A Fazenda Pública do Município de Ribeirão Preto, por sua vez, se opôs ao pleito, alegando, de início, preliminar de coisa julgada em relação à incompetência absoluta da Justiça Federal, decorrente da ilegitimidade passiva da União, que já fora reconhecida no âmbito da ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal, processo nº 0002222-42.2011.403.6302, destacando que, ainda que se entenda pela inócuência de coisa julgada, pois não houve apreciação do mérito, em relação à competência a matéria está preclusa, uma vez que já houve apreciação no âmbito da mencionada demanda.

Ainda no tocante à incompetência da Justiça Federal, alegou a ausência de interesse da União Federal, à vista do disposto no art. 5º, inc. V, do Decreto nº 7.212/2010 segundo o qual “não se considera industrialização, o preparo de produto, por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do preparador ou em oficina, desde que, em qualquer caso, seja preponderante o trabalho profissional”, sendo que, sob tal prisma, deve ser considerada a atividade da autora, diante da descrição feita por ela própria na petição inicial da demanda acerca de sua atividade primordial.

Destacou, ainda, que a própria demandante informou que, nos termos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados anexa ao Decreto nº 7.660, de 23/12/2011, foi estabelecida alíquota zero para o IPI, na saída da indústria, nos casos em que referida exação incide sobre insumos empregados no ramo da indústria de esquadrias de ferro, fato que também excluiu o interesse do Fisco Nacional.

No mérito, alegou, em resumo, a possibilidade de incidência de mais de um imposto sobre atividades empresariais, uma vez que entre as operações de fabricação e comércio podem ocorrer fatos geradores de todos os impostos em discussão, defendendo, contudo, que no caso dos autos a competência para tributar a atividade desenvolvida pela autora seria da Fazenda Municipal, à vista do disposto nos arts. 155, inc. IX, alínea “b” c/c 156, ambos da C; na Lei Complementar nº 116/03, art. 1º, § 2º, e arts. 3º; na Lei nº 4.502/64, no art. 5º, do Decreto nº 7.212/2010.

Assim, no tocante à incidência do ISSQN, ressaltou que as atividades descritas pela autora se enquadram na previsão dos itens 14.05 e 14.13 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, sendo possível a incidência do referido tributo desde que haja prestação de serviços e, no caso, a autora justifica seu interesse processual no fato de ter sido autuada pelo Município em decorrência da falta de recolhimento de ISS pelos serviços prestados sob encomenda.

Informou ainda, que nos autos da execução fiscal que propôs para cobrança de referidos créditos, a ora autora opôs embargos à execução fiscal, alegando, dentre outros argumentos, que suas atividades não configurariam prestação de serviços aptas a gerar hipótese de incidência do ISS. No entanto, referido pedido restou julgado improcedente em primeira instância, o que foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Acrescentou que, nos termos da jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, a industrialização por encomenda, elencada na lista de serviços da Lei Complementar nº 116/03, caracteriza prestação de serviços, fato jurídico tributável pelo ISS. Desse modo é possível a incidência de impostos diferentes, não sobre o mesmo fato gerador, mas sobre diferentes atividades exercidas por uma sociedade durante a industrialização e comercialização de seu produto, mas no que concerne aos serviços contratados por encomenda, atividade preponderante da autora, incide o ISSQN. Ademais, de acordo com a legislação federal, não se considera industrialização o preparo de produto por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do preparador ou em oficina, desde que, em qualquer caso, seja preponderante o trabalho profissional.

Pugnou, ao fim, pela improcedência do pleito, declarando-se que a atividade preponderante da autora é prestação de serviços, sujeita ao ISSQN, sendo competente o Município de Ribeirão Preto para sua exigibilidade (Id 107383431 Volume 02 parte A - fls. 247/267, dos autos físicos).

Manifestação da postulante em réplica às contestações a fls. 349/358, dos autos físicos (Id 107383431 Volume 02 parte A).

A r. sentença recorrida, proferida em 25/01/2016 e integrada por embargos de declaração, desprovidos (fls. 370/377 e fls. 379/379vº, dos autos físicos), indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I, c/c art. 295, I e parágrafo único, incs. I, II e III do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, *pro rata*, a ser atualizado. Manteve a decisão de fls. 193/193vº que deferiu a liminar de depósito dos valores devidos, até o trânsito em julgado, autorizando os réus, em especial, o Município, a constituir seus créditos tributários a fim de evitar a decadência, podendo/devendo verificar a suficiência dos depósitos já realizados e a se realizarem, até decisão final.

A parte autora apelou, argumentando a nulidade da sentença, considerando não se cuidar o pleito deduzido na peça inicial, de pedido genérico e abstrato a ensejar a da referida petição, conforme reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*.

Anotou, de início, que todos os réus, em suas contestações, defenderam seus próprios interesses, ou seja, a União entendeu incidir, na espécie, o IPI; o Estado de São Paulo, defendeu a incidência do ICMS; e o Município de Ribeirão Preto, sustentou ser exigível o ISSQN, tonando, assim convertida a questão relatada pelo autor.

Alegou a inexistência de pedido genérico e abstrato, visto ter especificado na exordial, todos os processos produtivos integrantes da atividade empresarial da autora, que abrange operações de industrialização de esquadrias metálicas sob encomenda de construtoras e incorporadoras de imóveis, mediante fornecimento de matérias-primas pelos encomendantes, construtoras e incorporadoras de imóveis, e que se finaliza com a “devolução” dos produtos beneficiados aos citados contratantes. Logo, houve descrição adequada dos fatos geradores que possibilitam a incidência dos tributos questionados.

Sustentou, ainda, a nulidade da sentença, visto ter sido proferida sem apreciação do pedido de prova pericial. Nesse aspecto, ressaltou ter requerido citada prova em decorrência da decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal que, ao julgar o agravo regimental interposto em face da decisão que afastou a competência da Justiça Federal, entendeu pela inviabilidade de conhecimento e julgamento da demanda naquele Juizado Especial (processo nº 0002222-42.2011.403.6302), ante a necessidade de produção de prova pericial complexa, incompatível com o rito da Lei nº 9.099/95, aduzindo que referida prova solucionaria eventual dívida existente acerca da prevalência da obrigação de fazer (prestação de serviços – ISSQN), ou de processo industrial/comercial (sujeito a IPI e ICMS).

Quanto ao fundamento da sentença impugnada, no sentido da competência da Justiça Federal apenas para processar e julgar a ação entre a autora e a União Federal, na forma do art. 109, da CF/88, alegou que o resultado da lide deve ser uniforme para todos os entes tributantes, havendo, no presente caso, litisconsórcio unitário e necessário, pois, em se admitindo o contrário, poderia ocorrer a proliferação de decisões em sentido diverso na Justiça Estadual, sem a efetiva resolução da lide.

No que tange ao reconhecimento, pelo Juízo a quo, da desnecessidade de inclusão da União na lide, ressaltou que, o fato de a alíquota do IPI estar zerada no momento, para a industrialização de perfis metálicos, não significa a inexistência de tributação pelo IPI, bem como que tal situação nunca será alterada, uma vez que a alíquota pode ser restabelecida a qualquer momento pelo Poder Executivo Federal, de modo que não há como afastar o interesse da Fazenda Nacional.

No mérito, consignou ser possível o ajuizamento de ação de cunho eminentemente declaratório, salientando que, embora o Juiz sentenciante tenha assinalado que o “*pleito declaratório não seria possível nos moldes em que se realizou, pois teriam sido genéricos e abstratos, com efeitos pretéritos e futuros, e somente poderia ocorrer declaração quanto a operações específicas*”, o fato é que existe pedido certo e definido ante a delimitação da dívida sobre a natureza das atividades que desenvolve, com apontamentos dos procedimentos operacionais envolvidos para a consecução da atividade fim da empresa.

Anotou, ainda, que consoante a doutrina, a ação declaratória dispensa a presença de interesse especificamente identificado, exigindo, apenas, a demonstração do efetivo interesse do autor na declaração da existência ou não de determinada relação jurídica. E, no caso, a autora demonstrou que sempre tratou as operações de industrialização por encomenda a consumidores finais realizadas como fornecimento de matéria-prima pelos encomendantes, como sujeita a IPI e ICMS, porém foi autuada pela Fazenda Municipal pelo não recolhimento de ISSQN, na condição de prestadora de serviços, possuindo, destarte, interesse em obter declaração judicial acerca da relação jurídica-tributária a que se está sujeita: IPI e ICMS ou ISSQN.

Em relação ao interesse da União, no feito, argumentou que os bens produzidos pela empresa se enquadram em classificações NCM/SH e se encontram listadas pelo RIPI e pela TIPI, como sujeitos à incidência de IPI, mesmo que naquele momento a alíquota de alguns deles se encontre reduzida a zero. Reiterou o argumento no sentido de que o IPI pode ter suas alíquotas reduzidas ou majoradas a qualquer tempo por mero ato normativo do Poder Executivo, de modo que a autora pode vir a ser obrigada ao efetivo pagamento do citado imposto.

Destacou ainda que, no início da discussão em tela, quando do ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal, a autora era optante do Simples Nacional e a declaração pretendida acerca da natureza jurídica de suas atividades operacionais – se industrialização e comercialização ou prestação de serviços – resultaria apenas em uma diferença de alíquotas do Anexo II (indústria e comércio) para o Anexo III (prestação de serviços) da LC nº 123/2006. No entanto, desde 2015, a empresa é optante pelo “lucro presumido” e o que foi declarado sobre a natureza jurídica de suas operações (se indústria e comércio ou prestadora de serviços), também terá reflexos na tributação federal de IRPJ, Adicional de IRPJ e CSLL, pois, de acordo com art. 223 do RIR (Decreto nº 3000/99), as bases de cálculo de cada atividade são diferentes.

Consignou ser ilógico o fundamento da sentença, no sentido de que a cumulação de ações contra réus diversos, estaria vedada pelo art. 292, § 1º, inc. II, do CPC, não atraindo a competência da Justiça Federal para julgamento de toda a demanda, na medida em que, pela presente ação declaratória se objetiva definir a natureza jurídica das atividades da empresa e a tributação incidente sobre referidas operações, sendo, portanto, necessária a presença de todos os entes tributantes, assim como um provimento jurisdicional declaratório uniforme para todos os integrantes da relação processual.

Destacou, por fim, que diante da descrição e detalhamento de todas as operações da autora há elementos suficientes para delimitar referidas atividades e possibilitar um veredito judicial definitivo acerca de sua natureza jurídica e da tributação incidente, o que afasta o fundamento utilizado para extinção do processo por inépcia da inicial (pedido genérico e abstrato).

Requeru, ao fim, a anulação da sentença desde a fase instrutória, de modo a possibilitar a produção de prova pericial, ou, no caso de serem suficientes os elementos probatórios existentes nos autos, a reforma do *decisum*, com resolução de mérito (fls. 388/414, dos autos físicos).

Com contrarrazões (Fazenda Nacional – fls. 419/420 e 420vº/422, dos autos físicos; Fazenda Pública Estadual - fls. 425/432, dos autos físicos; e Fazenda Pública Municipal – fls. 436/455, dos autos físicos), pelo desprovemento do recurso, subiram os autos a este Tribunal.

Pela petição Id 145088897, a parte autora/apelante requer a concessão de tutela cautelar incidental de urgência (art. 294 e ss, do CPC/2015), a fim de se determinar a suspensão, pelo Município de Ribeirão Preto, da exigibilidade dos créditos tributários lançados por Auto de Infração do Simples Nacional (AI nº 04900069690000200022669) até o julgamento final do presente feito, tendo em vista que, nos períodos de apuração discutidos na referida autuação - nov/2013 a dez/2014 -, houve pagamento dos tributos devidos ao Simples Nacional, nos termos do Anexo II, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como depósito judicial da diferença para a alíquota única que seria devida nos termos do Anexo III da mesma norma legal, de forma que se encontra garantido o Juízo, sendo tal medida decorrente da própria sentença apelada, diante da manutenção da liminar de fls. 193/193vº até o trânsito em julgado da ação.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Consoante relatado, a discussão constante do recurso de apelação se refere à presença, ou não, dos requisitos da petição inicial, indispensáveis ao conhecimento e resolução do mérito da demanda, cuja pretensão se resume em ver declarada a existência de relação jurídica tributária entre a autora e o Fisco Nacional, Estadual ou Municipal, considerada a natureza das atividades empresariais por ela desenvolvidas, definindo, por consequência, a qual ou quais tributos está sujeita, de modo a afastar dúvida fiscal acerca da incidência de IPI, ICMS e/ou ISSQN.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, indeferindo a petição inicial por inépcia, por vislumbrar falta de pedido ou causa de pedir; que da narração dos fatos não decorria logicamente a conclusão; e ainda, que o pedido era juridicamente impossível (art. 267, inc. I, c/c art. 295, parágrafo único, incs. I a III, do CPC/73).

Pois bem. À época do ajuizamento da presente demanda, os requisitos da petição inicial constavam dos arts. 282 e 283, do Código de Processo Civil de 1973, assim redigidos:

*"Art. 282. A petição inicial indicará:*

*I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;*

*II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;*

*III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;*

*IV - o pedido, com as suas especificações;*

*V - o valor da causa;*

*VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;*

*VII - o requerimento para a citação do réu.*

*Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."*

Em relação a observância a referidos pressupostos, Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery consignam no tocante à sua indispensável observância que *"(...) devem estar presentes sempre, qualquer que seja a natureza da ação. A imperatividade do tempo verbal ('indicará') nos faz concluir que os requisitos são imprescindíveis. A falta de um dos requisitos da petição inicial pode ensejar a sua inaptidão, o que impede o prosseguimento do processo. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) são os requisitos mais importantes da petição inicial: que, porque e o que se pede."* (Código de Processo Civil Comentado, 9ª Ed. São Paulo, RT, 2006, p.477).

Nesse contexto, a simples leitura da petição inicial revela claramente a presença dos mencionados requisitos, vez que faz minuciosa exposição sobre as inúmeras etapas de produção abrangidas na atividade empresarial da autora, cuja diversidade operacional acarreta dúvida razoável acerca de natureza jurídica tributária, bem como sobre os tributos a que está sujeita, daí se extraindo a conclusão lógica entre o quanto alegado e os requerimentos declaratórios, acerca da efetiva natureza das atividades da autora – industrialização, comercialização ou prestadora de serviços -, atraindo a incidência de IPI, ICMS ou ISSQN.

Dessa forma, dos argumentos de fato e de direito declinados pela autora resta evidente a causa de pedir e a correlação com o pedido, o que, inclusive possibilitou o pleno exercício do contraditório e ampla defesa pelos réus que ofertaram contestação identificando, sem quaisquer objeções, a questão de mérito pretendida, mencionando as características da atividade da autora a ensejar, no entendimento de cada um, a competência para figurar como órgão tributante, na relação jurídica tributária com a postulante.

Nesse contexto, não há falar-se em inépcia da inicial.

Ademais, havendo dúvida razoável sobre a atividade preponderante da empresa, de modo a gerar incerteza quanto à incidência de tributos, a ação declaratória, prevista nos arts. 3º a 5º, do CPC/73 (arts. 19 e 20, do CPC/2015) promove a resolução da crise de incerteza, pois a declaração judicial sobre o enquadramento legal dos processos operacionais finalísticos da empresa, acarreta a concretude da relação jurídica, afastando a possibilidade de dano não só ao contribuinte, como também ao ente tributante.

A par disso, há que se atentar, na espécie, à previsão legal contida nos arts. 8º e 322, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõem:

*"Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência."*

*"Art. 322. O pedido deve ser certo.*

*(...)*

*§ 2º. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé."*

Isso quer dizer que, na aplicação da lei, deve o julgador contemplar a finalidade precípua do processo, de modo a buscar a pacificação social e eliminar conflitos com justiça e educação, não bastando alcançar a justiça meramente material. O sistema jurídico-constitucional contemporâneo exige um *plus* adicional. Assim, na forma do art. 8º, o propósito culminante do processo é o apaziguamento social com justiça, o que só pode ser atingido mediante estrito respeito às garantias fundamentais.

Ademais, na forma da lei processual vigente, o pedido deduzido na petição inicial pode (deve) revelar as circunstâncias ensejadoras do pedido, considerando seu verdadeiro sentido, atentando o juiz, em sua interpretação, a todo conjunto da postulação e boa-fé do postulante. Aliás, nos termos da jurisprudência, o juiz não está impedido, sequer, de reconhecer a existência, na peça inicial, de pedido implícito.

Nesse sentido, julgados assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. MULTA CONTRATUAL. CONVENÇÃO CONDOMINIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO CONTEÚDO DA PEÇA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Inexistência de julgamento ultra petita. O pedido deve ser extraído, levando-se em conta a interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da peça inicial, e não apenas de tópico específico referente aos pedidos. (...)*

*(...)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

“ART. 322, § 2º-CPC. A BOA-FÉ NA INTERPRETAÇÃO POSTULATÓRIA. “CONJUNTO DA OBRA”.

Por tratar-se de política processual-decisória, adotada no CPC vigente, a interpretação do postulado inicial há de ocorrer pelo “conjunto da obra” (art. 322, § 2º-CPC) de forma a dar concretude ao princípio da primazia da decisão de mérito (e justa) nos termos do art. 6º desse diploma legal, de tal sorte que o Juízo deve tentar sanear/sanar as formalidades impeditivas desse mister (art. 321/parágrafo único-CPC).”

(TRT1R, Recurso Ordinário 0100951-37.20176.501.0039/RJ, Nona Turma, Relatora Desembargadora Claudia de Souza Gomes Freire, publ. 23/02/2019)

Assim, tendo em vista a aptidão da petição inicial, na medida em que da causa de pedir decorre de forma lógica e clara o pedido da parte autora, consistente na declaração sobre a natureza jurídica de suas atividades preponderantes – industrialização e/ou vendas ou prestação de serviços -, bem como acerca dos tributos sobre elas incidentes – IPI e/ou ICMS ou ISSQN -, de modo a afastar a imposição de mais de um tributo sobre o mesmo fato gerador, e eventual autuação por eventual não recolhimento daquele que for devido, deve o processo retornar ao Juízo a quo, para exame da necessidade de produção de prova pericial, bem como do mérito da demanda.

Acresça-se, ainda, que ainda que se considerasse inadequada ou indevida a cumulação de pedidos em face de entes públicos que possuem competência diferentes, sobejaria à Justiça Federal, o exame do pleito deduzido em face da Fazenda Nacional, no sentido de aclarar se a atividade desenvolvida pela postulante configura industrialização, sujeitando-a à incidência de IPI, sendo que o fato de a atividade estar sujeita a alíquota zero não afasta o interesse jurídico na ação, posto que a qualquer momento pode advir norma jurídica que altere a alíquota do referido imposto, interesse processual, aliás, manifesto pela intervenção e apresentação de defesa de mérito sobre a questão controvertida.

Todavia, no que diz respeito à possibilidade de cumulação de pedidos, que nesta ação envolve declaração jurídica acerca da sujeição ou não da atividade da autora ante os entes tributantes de três esferas da Federação, as Fazendas Federal (quanto ao IPI), Estadual (quanto ao ICMS) e Municipal (quanto ao ISSQN), sobressai a sua classificação como *litisconsórcio passivo facultativo*, mas unicamente sob a hipótese do artigo 113, inciso III, do CPC/2015 (por “ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito”), eis que não caracterizadas as situações dos incisos I e II do mesmo dispositivo (não há, no caso, “comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide” e nem “conexão pelo pedido ou pela causa de pedir”).

#### TÍTULO II - DO LITISCONSÓRCIO

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III - (quando “ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito”).

Por outro lado, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes, sujeitas a jurisdições distintas (Justiça Federal quanto ao IPI; Justiça Estadual quanto ao ICMS e ao ISSQN), também não havendo conexão ou continência, não se justifica a reunião de ações nesta hipótese, em que não há risco de decisões conflitantes ou contraditórias, como dispõe, ao contrário senso, o artigo 55, § 3º, do CPC/2015.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido julgado.

(...) § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Nesse ponto, portanto, em face da parcial incompetência para processar o feito quanto aos entes públicos Estadual e Municipal, o caso não é de extinção do processo sem exame do mérito, mas sim de se declinar da competência para o processo e julgamento do presente feito, remetendo-se o processo à Justiça Estadual competente, a quem compete decidir sobre as demais questões relativas aos citados entes federativos. Cabe à parte autora promover os atos e medidas necessárias ao desmembramento e à remessa dos autos à C. Justiça Estadual quanto a tais entes públicos.

Ademais, deve-se registrar ainda, há informação nos autos de que a questão jurídica relativa ao ente Municipal é objeto de ação judicial (embargos a execução fiscal) que tramita já em segunda instância junto à Justiça Estadual, o que demanda análise oportuna, pelo juízo estadual competente, se deverá ser reconhecida, nesse aspecto, a litispendência (CPC/2015, artigo 337, VI e § 3º, c.c. artigo 485, inciso V), a impedir a discussão da mesma questão no âmbito da presente demanda.

Considerando a anulação da sentença (pela inexistência de inépcia em relação à União Federal e pela necessidade de parcial declinação de competência quanto às demais réis, ora determinada), o pedido Id 145088897, em que a autora requer a concessão de tutela cautelar incidental de urgência (CPC/2015, arts. 294 e ss.), para determinar a suspensão, pelo Município de Ribeirão Preto, da exigibilidade dos créditos tributários lançados pelo Auto de Infração do Simples Nacional nº 04900069690000200022669, até o julgamento final do presente feito, será oportunamente analisado pelo Juízo singular estadual competente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para afastar a inépcia da inicial e **ANULAR** a r. sentença recorrida, determinando o prosseguimento do feito quanto à União Federal e, **DE OFÍCIO, declinar da competência de parte do objeto da ação**, tudo na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011021-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JIDE CAR RASTREAMENTO E MONITORAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança proposto por JIDE CAR RASTREAMENTO E MONITORAMENTO LTDA. com o objetivo de reconhecer a inconstitucionalidade superveniente do recolhimento das contribuições ao INCR A e ao SEBRAE, ou subsidiariamente, o direito de recolhê-las com uma limitação constante no artigo 4º e § único da Lei 6.950/1981, ou seja, com suas bases de cálculo não superiores a 20 (vinte) salários mínimos; reconhecendo a inconstitucionalidade/ilegalidade da majoração das bases de cálculo perpetrada pela Apelante na aplicação do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/1986 para o recolhimento das contribuições ao “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem como o direito à limitação de suas bases de cálculo, conforme prescreve o artigo 4º e § único da Lei 6.950/1981, ou seja, ao teto de 20 (vinte) salários mínimos; e declarando a existência de débito compensável das Contribuições ao INCR A, SEBRAE e “Sistema S”, constituindo o direito da Apelante compensar todo o valor recolhido a título das referidas contribuições com quaisquer outros tributos federais nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1986, devidamente corrigido pelos índices legais vigentes, ou outro índice que lhe venha substituir, dos 05 (cinco) anos anteriores a data da impetração do presente remédio constitucional até o trânsito em julgado, ou termo mais benéfico. Sentença denegatória contrastada neste recurso. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

1. Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao **INCR A e ao SEBRAE**.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA A. A. UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCR A, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A **Tese 495** (repercução geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCR A, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCR A enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCR A, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCR A permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-08S DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

*Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S, bem como aquela destinada ao INCR A, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).*

Quanto ao SEBRAE é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes)** foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuição para o SEBRAE. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade das contribuições ao “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Quando ao Salário-Educação, cumpre lembrar que “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.” (**Súmula/STF nº 732**). No **RE nº 660.933/SP**, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que “a cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988” (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

2. A outra discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as contribuições observado o **valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos** para a base de cálculo total de cada uma, não procede.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte apelante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016.



De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu "ultra petitum", incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

3. Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018"(AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012405-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES, CAFE E CEREAIS R E G LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MAZZANTE DE PAULA - SP85639-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MAZZANTE DE PAULA - SP85639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES e CAFE E CEREAIS R E G LTDA – ME em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**.

Requer a parte embargante seja provido estes Embargos de Declaração, de modo a solucionar as omissões apontadas.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão/decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão. II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas. IV - Embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015).*

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009939-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERNATIONAL POWER EQUIPMENT EQUIPAMENTOS E SERVICOS ELETROMECANICOS SA

Advogados do(a) APELANTE: ELKSON HIGOR LEITE DE CARVALHO - MT27891-A, MARCOS VINICIUS NUNES RAMALHO - RJ169590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INTERNATIONAL POWER EQUIPMENT E SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS S/A contra decisão que, em caráter liminar, reconheceu a postergação de parcelamentos, na forma da Portaria ME 201/20, mas indeferiu o pedido para a postergação dos ditos parcelamentos a partir de maio de 2020, pretensão fundamentada na Portaria MF 12/12 e na calamidade pública causada pelo vírus COVID-19.

Em contrarrazões, a União Federal sustenta a inadmissibilidade do recurso.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 932, III, c/c o art. 1.009 do CPC/15, não conheço do recurso de apelo, insurgindo-se a impetrante contra decisão interlocutória e que apenas em sede liminar decidiu o feito.

Intím-se. Publique-se.

Após, tomem-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5031925-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, em análise de tutela provisória.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido liminar de tutela de urgência, pela qual o requerente objetiva, em suma, concessão de efeito ativo à pretensão veiculada na Apelação Cível 5024995-10.2017.4.03.6100.

Verifico da documentação anexada pelo requerente, bem como em consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico desta E. Corte, que a Apelação 5024995-10.2017.4.03.6100 foi julgada por esta E. Sexta Turma em 19/11/2020, sendo a ela negado provimento, sobrevivendo, naqueles autos, em 25/11/2020, a oposição de embargos declaratórios pelo ora requerente, contendo pedido de tutela de urgência com fundamentação idêntica à desta medida cautelar, cuja liminar foi indeferida monocraticamente em 26/11/2020.

A decisão pela qual indeferida a referida liminar registrou o seguinte (id. 147973225 dos autos da ApelCiv 5024995-10.2017.4.03.6100, verbis):

"[...]"

*A possibilidade de atribuição, pelo relator, de efeito suspensivo ou ativo ao recurso, bem assim o deferimento, total ou parcial, da pretensão recursal em sede de antecipação de tutela, encontra previsão geral no art. 932, II, do Código de Processo Civil. No entanto, a concessão dessas medidas emergenciais está adstrita à constatação da presença dos requisitos previstos pelos comandos dos artigos 300 e 995, parágrafo único, do novel Diploma Processual.*

*Nessa linha, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor dos artigos supramencionados, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".*

*Já especificamente em relação às tutelas provisórias requeridas no bojo dos embargos declaratórios, o fumus boni juris está intrinsecamente relacionado à demonstração, de plano, que a decisão recorrida padece de obscuridade, contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando contiver erro material (art. 1.022 do CPC).*

Neste caso, em que pesem as alegações do embargante, não se verifica a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada posto não restar caracterizado de plano a existência de qualquer vício no v. acórdão embargado, cujo julgamento se dará perante a E. Sexta Turma.

Com efeito, o decisório recorrido negou provimento à apelação do ora embargante, mantendo a r. sentença pela qual julgados improcedentes pedidos formulados em ação ordinária proposta pelo autor, ora embargante, objetivando a anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT 2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.

E contrariamente às afirmações do embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente fundamentam o v. acórdão, que confirmou a r. sentença de improcedência.

De fato, acerca do afastamento da prejudicial de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de provas, o v. aresto deixou registrado o seguinte (id. 140510075, in verbis):

“[...]”

Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

Frise-se que o deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a possibilidade de indeferimento das diligências iniciais e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não de uma determinada prova, eis que é o seu destinatário.

Conforme se depreende dos fundamentos da r. sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial e testemunhal cuja produção foi requerida pelo apelante é prescindível para o deslinde do feito, na medida em que a demanda está suficientemente instruída, dispondo dos subsídios necessários à formação da convicção do julgador.

[...]”

No tocante às teses de erro grosseiro na formulação das questões e possibilidade excepcional de intervenção do Poder Judiciário sobre os critérios de correção adotados pela banca examinadora do concurso, o v. acórdão, ao afastá-las, concluiu na seguinte conformidade (verbis):

“[...]”

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.

“[...]”

No caso dos autos, os argumentos levantados pelo apelante, objetivando a anulação das questões e desconstituição dos critérios de correção (id. 90851007), foram examinados pela Banca Examinadora do certame, restando o recurso administrativo apresentado pelo autor indeferido e mantido o gabarito oficial (id. 90850855).

Constata-se, ademais, que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso.

Outrossim, observa-se que as referidas questões foram reavaliadas por ocasião de julgamento dos recursos administrativos dos candidatos, inclusive do ora apelante, cujas decisões registraram devida fundamentação, lançando critérios utilizados indistintamente a todos os concorrentes, sendo assegurada a igualdade de tratamento entre eles na correção das provas.

Verifica-se, ainda, do conteúdo das respostas fornecidas pela Banca Examinadora que os questionamentos do ora apelante sobre a idoneidade do exame relativo à Língua Portuguesa, não revelam ilegalidade ou erro grosseiro.

Dessa forma, e reiterando que o controle judicial sobre os critérios adotados pela banca examinadora de concurso público reserva-se a coibir situações de anomalias e teratologias (verificáveis de plano), tem-se que a simples alegação de ocorrência de controvérsia a respeito de formulação da questão ou respectivo critério de correção é insuficiente para amparar a pretensão de anulação e revisão do recorrente.

[...]”

Portanto, não evidenciada a desvinculação das questões impugnadas em relação ao programa do concurso, nem tampouco a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, não há como prosperar a irrisignação do apelante.

[...]”

Destarte, a questão se resume em divergência entre a fundamentação constante do v. acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter meramente infringente, pelo que ausente o alegado *fumus boni iuris*, requisito legal necessário à concessão da tutela requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela provisória.

Intimem-se.

À Subsecretaria para inclusão na pauta de julgamento de 17/12/2020.

[...]”

Dessa forma, apreciado e indeferido, no bojo dos embargos declaratórios na ApCiv 5024995-10.2017.4.03.6100, pedido de liminar idêntico ao ora formulado, não merece prosperar o pleito do requerente.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência.

Cite-se a requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000872-82.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: LUIS ANTONIO PIMENTALIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIA APARECIDA CIRILO - SP193166-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIS ANTONIO PIMENTALIMA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 826887221.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar proferida, para determinar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda a análise conclusiva do pedido administrativo nº 826887221.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Comefeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERACÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.*

*I - Não obstante o pedido mediado do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

**ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.** 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.**

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 16/08/2019, constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 146972830).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0048552-64.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA - PRODUTOR DE FILMES E VIDEOS - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE GALHARDO DAMIAO - SP229836-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a Fazenda Pública ao pagamento de R\$2.481,35 (dois mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e cinco centavos), a título de honorários advocatícios, nos moldes do §3º do art. 85, c.c art. 90, §4º do NCPC, em observância ao princípio da causalidade.

Apelou a exequente, pugnando pela parcial reforma da sentença, tão somente para que seja afastada a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à temática, compulsando os autos verifica-se que, na data de 25/07/17 (**posterior à entrada em vigor da Lei 12.844/2013**), houve manifestação da exequente reconhecendo o pedido da parte, com o consequente pleito de extinção do feito executivo, nestes termos:

"

(...)

Considerando que o extrato do sistema integrado da dívida ativa passou a refletir a extinção do crédito em cobrança, a União requer a extinção do processo com fundamento no art. 26 da lei n° 6.830/80.

(...)"

Por conseguinte, o Juízo singular declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, **contudo**, condenando a exequente, em verbas honorárias.

Observa-se, portanto, que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em **dissonância** com a mais recente jurisprudência do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, **não haverá condenação da União Federal em honorários, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002.**

Nesse sentido, veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2003.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019) (grifo nosso)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.**

1 - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002."

(AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2018) (grifo nosso)

**TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/11/2018) (grifo nosso)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação em verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001124-76.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAUPP LOGISTICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A, CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES - RS36190-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Agravo Interno interposto pela Fazenda Pública, pugnano pela reforma do *decisum* que **negou provimento à sua apelação**.

Pugna a agravante pela necessidade de reconsideração do *decisum*, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial). Ademais, pleiteia a manutenção da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, alega a agravante (Fazenda Pública), a necessidade de reconsideração da decisão, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial).

Na realidade, esta Egrégia Corte aponta a existência, no julgamento questionado, de **erro material**, sendo ratificado nesta oportunidade, passando o *decisum* (ID 142919973) a conter a seguinte redação:

**Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.**

Quanto ao restante dos pleitos, destaco que da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, não havendo quaisquer retoques, pois, devendo a decisão ter a seguinte redação final:

*“Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária (Inexistência de Relação Jurídico/Tributária c/c repetição de indébito), interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.*

*A r. sentença julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I do CPC, para declarar a inconstitucionalidade da inclusão da parcela devida a título de ICMS na base de cálculo da Cofins e da contribuição da PIS, condenando a ré a restituir à parte autora as parcelas de contribuição comprovadamente recolhidas sobre essa base indevidamente estendida, observado o prazo prescricional quinquenal, em montante a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a taxa Selic desde cada recolhimento indevido. A autora poderá, à sua escolha e após o trânsito em julgado, optar por compensar a importância a lhe ser devida com débitos próprios havidos com a Fazenda Nacional, nos termos do enunciado nº 461 da Súmula do STJ. No que couber, deverão ser observados os parâmetros da IN da RFB nº 1717/17, ou a que lhe suceder. Não determinado o reexame necessário.*

*Apelou a ré pugnano, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.*

É o relatório.

**Decido.**

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)”*



Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ªe., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr, posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiteraões de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Passo a análise do Mérito.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

**Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, devendo ser mantida a sentença a quo.**

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2020. "

Ante o exposto, **reconsidere** a decisão **ID 142919973**, tão somente para a retificação de erro material, nos termos retro mencionados. **Prejudicado o agravo interno (ID 143980929)**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000473-09.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: DENILSON DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINA APARECIDA ALVES BATISTA - SP255457-A

PARTE RE: CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SUZANO SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 142139983).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Primeiramente, defiro o ingresso do Instituto Nacional do Seguro Social no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, em atenção ao requerimento ID 30906154. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de 30 (trinta) dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo este prorrogável por igual período mediante motivação expressa. No âmbito administrativo da Previdência, o prazo para processamento e concessão do benefício é de 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 174 do Decreto nº 3.048/99. Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do Instituto Previdenciário, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pelo Diploma Legal. Contudo, a morosidade administrativa não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico. O direito à razoável duração do processo e à celeridade em sua tramitação, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, foi positivado como direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, levando em conta, ainda, os princípios da eficiência e da razoabilidade, previstos no art. 37, caput, da CF, aos quais a Administração Pública está jungida. Aos fundamentos de que "com base no documento ID 28942500, datado de 28.02.2020, o processo administrativo se encontra na APS de Suzano para cumprir diligência desde 26.04.2019, bem como salientando que o recurso administrativo está pendente de julgamento desde 20.10.2018, restando claramente demonstrada a extrapolação do prazo legalmente estabelecido para a movimentação dos processos administrativos e, considerando ainda que os benefícios previdenciários possuem inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico", foi concedida a liminar ID 30199838, para determinar à autoridade impetrada que cumpra a diligência requerida, NB 42/184.206.056-0, no prazo adicional e improrrogável de 10 (dez) dias, porque "presente a verossimilhança das alegações, bem como o periculum in mora, a autorizar a concessão da medida de urgência pleiteada". A liminar foi concedida em 26/03/2020. A autoridade impetrada, ao invés de cumpri-la, "enviou Carta de exigência ao impetrante (em 31/03/2020) para que lhe fossem enviados determinados documentos" (sem especificar nas informações prestadas, quais seriam e a imprescindibilidade deles para o cumprimento da diligência) Importa notar que, independentemente do que foi requerido a impetrante, o fato é que, em 31/03/2020 já tinha sido – e muito – extrapolado o prazo administrativo para processamento sem o cumprimento das diligências que lhe competia. Ademais, não está comprovado que o impetrante tenha recebido tal notificação, tampouco, como acima mencionado, quais seriam os documentos exigidos e a imprescindibilidade deles para o cumprimento da diligência, razão por que é o caso de confirmação da liminar e concessão da segurança. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027089-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: POSTOS DE BASE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTOS DE BASE LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja reformada a r. decisão agravada, concedendo-se a tutela para determinar que a União Federal se abstenha de cobrar as Contribuições variáveis para Outras Entidades ou Fundos, também denominadas de contribuições destinadas a terceiros, tais como INCRA, "Sistema S" (Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senar, Sest e Sebrae), e Salário Educação sobre a folha de salários, com a limitação de vinte salários mínimos.

**Foi deferido parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário, promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.**

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.**

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018936-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MS COMERCIO DE PESCADOS EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, em face de decisão que, em execução fiscal, postergou a apreciação do pedido de bloqueio de ativos financeiros em relação ao executado pelo prazo de 90 (noventa) dias, tendo em vista o atual cenário econômico de crise, causado pela pandemia do Covid-19.

Requer, a agravante, seja deferida a medida através de tutela antecipada recursal, bem como, o provimento final do recurso.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, substanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despendida a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

*In casu*, entendendo presentes os requisitos autorizadores da medida. Senão, veja-se.

Não ignora este Juízo a preocupante situação enfrentada pelo nosso país diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19. Porém, neste contexto, não se pode olvidar que a trágica pandemia além de atentar contra o caixa das empresas, também tem trazido sério déficit aos cofres públicos. Sobrecarregado, além das questões atinentes à emergência da doença, este deve ser capaz de garantir também as obrigações habituais do Poder Público.

Como muito bem ponderou, em excelente despacho, o sr. Desembargador Federal Carlos Muta:

*"(...) a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar (...)"*

(TRF3 – ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100 – Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

Logo, em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais.

Frise-se que, em regra, esta é uma questão que cabe à discricionariedade política, não cabendo ao Poder Judiciário decidir sobre o tema, tendo para si unicamente o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos.

Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805, do CPC, deve estar em equilíbrio com a satisfação do credor, sendo indevida sua aplicação de forma abstrata e presumida, cabendo ao executado, em momento oportuno, fazer prova do efetivo prejuízo.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DA EFETIVAÇÃO DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. PANDEMIADA COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRITÃO. RECURSO PROVIDO.**

*- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.*

*- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.*

*- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.*

*- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.*

*- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.*

*- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.*

*- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.*

*- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a suspensão da efetivação do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (ou pelo SISBAJUD que o substitui).*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3 - AI 5013699-50.2020.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. CARLOS FRANCISCO, Segunda Turma – Julgado em 16/10/2020 – Publicado em 20/10/2020) (grifo nosso)*

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal, para determinar ao MM. Juízo *a quo* o prosseguimento da execução fiscal e a consequente apreciação do pedido de utilização do sistema BACENJUD (ou pelo SISBAJUD que o substitui).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se, com a devida urgência.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031790-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SUPERMERCADO DA PRACAA.LACERDALTA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028722-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: DIONISIO RINALDI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEISON MONTEIRO DE OLIVEIRA - RJ173056-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIONÍSIO RINALDI JUNIOR, que em ação de procedimento comum, indeferiu o seu pedido de tutela provisória de urgência.

Alega a parte Agravante, em síntese, que pela documentação acostada, há evidente abuso por parte da Agravada, de modo que ela está cobrando uma dívida já prescrita, tendo em vista que o fato gerador se deu em 2014, e que só fora ter ciência em fevereiro de 2020; bem como por tratar-se de valores retidos diretamente pela fonte pagadora na Justiça do Trabalho, dos quais o Agravante não teve nenhuma ingerência.

Por fim, requer a parte agravante o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, sendo determinada a baixa do débito no cadastro da Dívida Ativa da União, bem como expedição de ofício ao Cartório de Protesto, como fim de retirar o nome do Autor dos Órgãos de Proteção ao Crédito. Subsidiariamente, requer "a suspensão da exigibilidade do débito, bem como retirar até o final da presente ação seu nome do cadastro de mau pagadores, sendo baixado o débito no Cadastro da Dívida Ativa da União e no Cartório de Protestos, devendo assim permanecer enquanto a questão estiver *sub judice*".

É o relatório.

### Decido.

Alega a parte Agravante, em síntese, que pela documentação acostada, há evidente abuso por parte da Agravada, de modo que ela está cobrando uma dívida já prescrita, tendo em vista que o fato gerador se deu em 2014, e que só fora ter ciência fevereiro de 2020; bem como por tratar-se de valores retidos diretamente pela fonte pagadora na Justiça do Trabalho, dos quais o Agravante não teve nenhuma ingerência.

Compulsados os autos, verifica-se que a comprovação do direito do agravante carece de demonstração. A parte agravante aduz que a origem do débito foi proveniente de recebimento de crédito trabalhista no valor de R\$ 209.654,64, sobre o qual iniciou o Imposto de Renda na Fonte no valor de R\$ 38.544,13, no qual por ordem do juízo daquela demanda, foi determinado o repasse dos valores para a Receita Federal e, inclusive, o imposto foi recolhido.

Todavia, a parte agravante não trouxe aos presentes autos cópias do processo trabalhista (inclusive da sentença e da guia de recolhimento do Imposto de Renda), obstaculizando o exame de suas alegações.

Em consulta aos autos originários, verifica-se que a União Federal ainda não foi sequer citada, o que oportunizaria um melhor esclarecimento sobre os fatos narrados.

Igualmente, a alegação de prescrição do crédito tributário, sem prova documental não é possível o conhecimento do seu pedido; ademais, constituiria supressão de instância uma vez que não houve manifestação do Juízo *a quo* em relação a essa matéria.

Os atos administrativos exarados por agentes públicos gozam da prerrogativa da presunção de legitimidade, cabendo ao contribuinte executado demonstrar qualquer vício que porventura macule sua regularidade.

Uma vez preenchidos os requisitos legais pela CDA, aplica-se a regra de presunção de liquidez e certeza prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, mesma regra do artigo 3º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980:

*"Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."*

Nesse sentido é a pacífica orientação da jurisprudência desta Turma, como se verifica do v. Acórdão, cuja ementa transcrevo a seguir:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*I - Dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez cabendo ao interessado produzir prova inequívoca no sentido de elidi-la.*

*II - Recurso improvido."*

*(AC nº 91.03.002283/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Célio Benevides, unânime, in D.J.U. de 30.10.95).*

Interpretando a norma em testilha, o jurista José da Silva Pacheco esclarece o sentido da locução "prova inequívoca", constante do parágrafo único do dispositivo legal em comento, bem como sobre quais questões pode incidir esta prova de forma a eliminar a presunção legal de liquidez e certeza da CDA, verbis:

*"Prova inequívoca há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção, que a) o órgão que fez a inscrição não tinha nem lhe sobreveio competência para fazê-lo; b) não houve inscrição da dívida; c) o termo ou a certidão não correspondem ao que determina a lei, em relação aos requisitos essenciais; d) do termo de inscrição não consta o nome do devedor ou responsável; e) do termo não consta o valor; o termo inicial nem a forma de calcular os juros, a origem, natureza e fundamento, as indicações sobre correção e seu fundamento, o número do processo em que se baseou a inscrição; f) a inexistência do procedimento ou do auto de infração a que se refere. (...)"*

*(in "Comentários à Lei de Execução Fiscal", Editora Saraiva, 5ª edição, 1996, pág. 65, comentário ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80).*

Logo, cabe ao contribuinte executado/embargente, para elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrar pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Assim sendo, não foi elidida a presunção legal em favor das CDA's.

Outrossim, não vislumbro qualquer hipótese de dano grave ou de difícil reparação à agravada, diante da não suspensão da exigibilidade do crédito tributário em comento.

Neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravada não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da decisão.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intimem-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001747-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

APELADO: BRINCAL COMERCIO DE BRINDES E CALENDARIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VERONICA MARCONDES - SP380190-A, VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a impetrante obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não ser compelida ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o ICMS destacado nas notas fiscais incidente sobre suas operações. Ao final, requer seja concedida a segurança em definitivo, reconhecendo-se o direito da impetrante em excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída, bem como o direito à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos a contar da data do ajuizamento da ação e dos valores recolhidos em seu curso até o trânsito em julgado, com atualização pela SELIC, com quaisquer tributos de sua responsabilidade administrados pela SRF.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado das notas fiscais na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente pagos a esse título, recolhidos nos 5 anos anteriores à propositura da ação e daqueles recolhidos em seu curso, até o trânsito em julgado. Determinou que a compensação poderá ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. O confronto de contas (débito/crédito) se dará na esfera administrativa; contudo, deverá observar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista a demanda ter sido proposta após o advento da Lei Complementar nº 104/2001.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, para reformar integralmente a sentença recorrida, reconhecendo-se a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ou, subsidiariamente, reconhecendo-se a exclusão, da referida base de cálculo, apenas da parcela do ICMS recolhida, e não de todo o ICMS destacado na nota.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Desse modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.*

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

**Da compensação**



Quanto à derradeira tese a justificar a não compensação dos valores pagos indevidamente, a saber: *efeitos ex nunc em relação ao novo entendimento externado pelo Supremo Tribunal* - não merece prosperar, pelas razões abaixo explicitadas.

Primordialmente, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo).

Destarte, inviável condicionar a ausência de direito à compensação a possível modulação de efeito de decisão sobrestada.

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

*A Lei nº 11.457/07:*

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

*A Lei nº 9.430/96:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3o deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,*

*c) refira-se a título público,*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,*

*3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,*

*4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,*

*§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,*

*§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,*

*§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.*

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001386-26.2008.4.03.6124**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES**

**APELADO: J. D. M. S., J. A. S. S.**

**Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ROCHA - SP96030-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N**

**Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA ROCHA - SP96030-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 148079516), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **nego provimento à apelação do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT e ao recurso adesivo dos autores**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios, devidos tanto pelo DNIT como pelos autores, em 1% (um por cento) dos valores anteriormente arbitrados, em favor do causídico da parte contrária, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020."**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001348-62.2017.4.03.6107**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.**

**Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A**

**APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

Trata-se de embargos à execução fiscal propostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INMETRO, objetivando a desconstituição de multa administrativa, aplicada em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização, referente ao Processo Administrativo nº 6101102890/2015, relativo ao auto de infração nº 2805446, com multa no valor de R\$ 6.050,00. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência.

Na inicial, aponta a ora apelante, nulidade dos autos de infração e do processo administrativo, alegando que:

- a) há ausência de informações essenciais no auto de infração, uma vez que o mesmo não informa a penalidade imputada ao autuado;
- b) há carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- c) defende que a Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com a advertência, de forma que, para aplicação de pena mais grave, o Administrador deveria ter motivado adequadamente a decisão administrativa, o que acarreta a ilegalidade do ato;
- d) há ausência de infração à legislação vigente diante da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, sendo totalmente rigorosa a decisão que assim entendeu, sem observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser convertida a penalidade em advertência;
- e) há extremo controle de medição e pesagem dos produtos na fabricação dos mesmos, de forma que os produtos não saíram da fábrica abaixo do peso, sendo forçoso reconhecer que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia ocorrer diante de inadequado armazenamento e/ou ainda, medição.
- f) há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não, de modo que necessário será refazer a avaliação em produtos coletados na fábrica, pois somente assim será possível a constatação da conformidade dos mesmos com os padrões legais, e a certeza de que a Embargante não está sendo multada indevidamente;
- g) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo; e
- h) há disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada estado, bem como entre os critérios de apuração das multas entre os produtos.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários, uma vez que suficiente a previsão do DL nº 1.025/69 (artigo 37-A da Lei nº 10.522/2002).

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, insurge-se contra o reconhecimento da preclusão com base no artigo 16, §2º, da LEF, no que diz respeito à fixação da multa, tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011), por deixar de ter sido apreciado sob alegação de ter sido apresentado em momento inoportuno nos autos, não na inicial;
- b) preliminarmente, alega ausência de comprovação de comunicação de perícia;
- c) alega que há preenchimento equivocado no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades", uma vez que constaram informações incorretas (equivoco relativo à porcentagem de desvio, no critério da média), o que acaba por majorar a multa aplicada;
- d) sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;
- e) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tornando o ato ilegal;
- f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, sendo que a aplicação da multa no valor fixado mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- h) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve;
- i) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;
- j) destaca que a perícia realizada pelo órgão autuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos;
- l) há carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; e
- m) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta ou reduzi-la, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a símulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a símulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

- "produto CREME DE LEITE LEVE, marca NESTLÉ, embalagem PAPELÃO/ALUMINIZADA, com conteúdo nominal 200 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 957062" (ID 126922113, fls. 04/06).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax, consoante verificado em Log de transmissão OK (ID 126922113, fls. 09/10).

Pois bem

Primeiramente, esclareço que a questão referente à ausência de regulamento para aplicação da multa (art. 9º-A da Lei 9.933/99), de fato foi apresentada posteriormente à oposição dos embargos e não diz respeito à matéria de ordem pública, estando realmente preclusa, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF, não havendo razão para insurgência, pois se trata de tópico não passível de apreciação no caso.

Acrescento, nesse ponto, que a norma prevista no artigo 65 da Lei 9.784/99 é direcionada à Administração Pública, que pode proceder à revisão dos processos administrativos quando houver fato novo ou circunstância relevante a justificar a inadequação da sanção aplicada, não sendo, portanto, o caso dos autos.

Ademais, ainda, de início, rejeito as alegações de ausência de comprovação de envio de comunicação da perícia e de ocorrência de incorreções no Quadro de Penalidades, porquanto tais questões não foram apresentadas na inicial dos presentes embargos, caracterizando inovação recursal quanto a tais pontos.

Na mesma senda, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

*"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

*In casu*, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovos os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntado pela apelante (ID: 126922112), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente poderia enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não compareceu e não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovos os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente atuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior:

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).”

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo destacar que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrihni, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “*pas de nullité sans grief*”...” (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido.” (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018)

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).”

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...).

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).”

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

*"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Commetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."*

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

*" Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."*

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

*APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)*

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor como o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEECER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.*

*2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.*

*3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".*

*(...)*

*8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.*

*9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.*

*10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar; tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.*

*11. Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)*

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C/ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrologico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI N.º 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V - O artigo 2º da Lei n.º 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrologico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI - O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII - Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII - Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posteriori normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.



*IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.*

*X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.*

*XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.*

*XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

*XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.*

*XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.*

*XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.*

*XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.*

*XVI - Recurso de apelação improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)*

*ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEMSP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.*

*2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.*

*3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócuentes na espécie.*

*4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.*

*5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).*

*6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.*

*7. Recurso de apelação parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)*

*In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.*

*Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:*

*"Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*§ 1o Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.*

*Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 6.050,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.*

*Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.*

*A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.*

*Nesse ponto, inperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais (...)."*

*Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que tome legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, esse Tribunal já decidiu:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.*

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

*ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.*

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

## DESPACHO

Petição ID 140915352: Defiro o pedido de expedição de certidão de trânsito em julgado parcial, quanto à matéria ora incontroversa. Providencie a Secretaria. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031620-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido de liminar.

Narra a parte agravante que, em decorrência da pandemia, recolheu em 20/07/2020 as parcelas de IRPJ e CSLL de vencimentos em abril e junho de 2020, acrescidas de juros SELIC, mas sem o cômputo da multa de mora por força da denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos foram realizados antes das respectivas DCTFs entregues em 21 de julho de 2020 (prazo prorrogado pela Instrução Normativa n. 1.932/2020). Todavia, "constou, equivocadamente do Relatório do eCAC (doc. 05), valores supostamente devidos a título de IRPJ e CSLL, em razão da imputação efetuada pela RFB que efetuou seus cálculos como se fosse devida a multa de mora, desconsiderando o fato de que os pagamentos foram realizados em denúncia espontânea, que exclui qualquer penalidade".

Aduz, ainda, que apresentou Pedido de Revisão de Débitos n. 10166.746109/2020-18 perante a Receita Federal do Brasil, requerendo que a imputação dos pagamentos seja efetuada de forma a desconsiderar a multa de mora por ser indevida. Porém, "decorrido dois meses do protocolo do Pedido de Revisão de Débitos sem que haja apreciação, a Agravante foi surpreendida com o recebimento do Termo de Intimação para que recolha integralmente os supostos débitos", até o dia 30 de novembro, sob pena de inclusão no CADIN e inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União.

Sustenta a agravante, em síntese, que "comprovou documentalmente a ocorrência de recolhimento integral do IRPJ e CSLL antes da entrega da DCTF o que afasta a incidência de multa de mora por força do artigo 138 do CTN" – consoante "resposta à Consulta 233 – Cosit, de 16 de agosto de 2019".

Requer a parte agravante a atribuição de efeito suspensivo ao Pedido de Revisão (processo administrativo 10166.746109/2020-18), suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários enquanto pendente de análise administrativa.

Subsidiariamente, requer seja determinado à RFB que aprecie o Pedido de Revisão de Débitos nº 10166.746109/2020-18 interposto pela Agravante no prazo máximo de 10 dias, em consonância com os princípios da celeridade e direito à duração razoável do processo.

É o relatório.

### Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, emação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito impugnado no Pedido de Revisão de Débitos nº 10166.746109/2020-18 (em que pleiteia seja afastada a multa moratória, em razão da denúncia espontânea).

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despicinda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Acerca da matéria versada nos autos, assim dispõe o art. 138 do CNT:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

O C. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pelo reconhecimento da denúncia espontânea, quando ocorre o pagamento do tributo devido acompanhado dos juros de mora, antes da constituição do débito tributário pela entrega da DCTF ou documento equivalente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 360/STJ. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO ANTERIOR À TRANSMISSÃO DA DCTF. ANÁLISE OMITIDA PELA ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CAUSALIDADE. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO PARA REJULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS DAS PARTES. 1. A Fazenda Nacional se insurge contra o acórdão recorrido alegando nulidade por violação aos arts. 458 e 535 do CPC/1973. Aponta omissão quanto à falta de causalidade na propositura da demanda. 2. A parte autora também interpõe Recurso Especial por contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973. Aduz que o aresto hostilizado não analisou o contexto fático do caso, já que o pagamento do débito teria ocorrido antes da declaração. No mérito, alega afronta ao art. 138 do CTN e divergência jurisprudencial. 3. Prosperam os Recursos Especiais. 3. O acórdão recorrido aplicou ao caso a Súmula 360/STJ, segundo a qual "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 4. A jurisprudência do STJ contém orientação no sentido de que, "ocorrendo o pagamento do tributo devido, acompanhado dos juros de mora antes da constituição do crédito tributário pela entrega da DCTF ou de outro documento como tal, é de impor o reconhecimento da denúncia espontânea" (AgRg no AREsp 749.397/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 10/2/2016; AgRg no AREsp 478.326/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/4/2014, DJe 14/4/2014). 5. Para efeito de aplicação do art. 138, parágrafo único, do CTN, é relevante a data da declaração efetuada pelo contribuinte em comparação à data do pagamento do tributo sujeito a lançamento por homologação. 6. In specie, a parte alega ter pago o tributo em momento anterior à declaração do débito via DCTF, e que por isso teria direito à exclusão da multa moratória pela denúncia espontânea. 7. O Tribunal a quo, malgrado provocado a se manifestar em Embargos de Declaração sobre antecedência do pagamento em relação à transmissão da DCTF e sua repercussão no deslinde da controvérsia, manteve-se silente sem enfrentar o aspecto fático apontado pela autora. 8. Por se tratar de aspecto relevante em relação ao qual não se pronunciou expressamente a origem, não obstante a oportunidade conferida nos Embargos de Declaração, constata-se agressão ao art. 535, II, do CPC/1973. 9. Também se verifica contrariedade ao referido art. 535 do CPC/1973 no que toca ao Recurso Especial da Fazenda Nacional. 10. A União foi condenada em honorários de sucumbência, mas alega faltar causalidade quanto à instauração da demanda. Tal objeção, manifestada em Embargos de Declaração, igualmente não contou com o exame expresso da Corte de origem. 11. Recursos Especiais providos, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal para reapreciação dos Embargos de Declaração opostos por ambas as partes. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1697902/2017.02.07321-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2017) – negritei trecho essencial

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe à impetrante provar o preenchimento dos requisitos necessários, mediante a juntada das respectivas declarações e das guias de recolhimento.

No caso dos autos, a parte impetrante apresentou a cópia de DCTF expedida no dia 21/07/2020, guias pagas dia 20/07/2020, do requerimento administrativo (Id. n. 147652731, 148653087 e 147653090) e Carta de Cobrança do Processo n. 13032.538859/2020-13 – Id. n. 147653093.

Portanto, a probabilidade de direito da agravante e o risco de dano grave e de difícil reparação foram demonstrados pela parte agravante. Não sendo aceitável a inclusão do débito questionado administrativamente em dívida ativa, enquanto não haja a apreciação do Pedido de Revisão de Débitos de nº 10166.746109/2020-18.

Ante o exposto, nos termos do art. 151, IV, do CTN, **defiro a concessão de liminar** para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário (Processo n. 13032.538859/2020-13) enquanto não for apreciado pela Administração o Pedido de Revisão de Débitos nº 10166.746109/2020-18.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002824-54.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CENTRO SOCIAL LEME DO PRADO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL ALVES IBIAPINO - SP252989-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Remessa oficial determinada pelo Juízo a quo em razão da sentença proferida em 31/3/2020 que **concedeu parcialmente a segurança** "para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda a análise conclusiva dos pedidos de restituições realizadas pela parte impetrante, através do sistema PER/DCOMP ns.º 17.27.26.04.06, 35.39.72.03.43, 13.75.27.85.76, 02.51.90.30.40, 41.77.00.61.81, 41.82.52.49.90, 14.43.32.13.46, 38.26.01.82.01, 04.28.22.86.07, 19.39.79.95.62, 03.83.21.57.68, 28.88.55.88.32, 25.82.69.27.06, 13.32.88.06.02, 13.36.72.08.28, 38.19.07.68.73, 04.04.91.97.65, 26.21.28.37.49, 15.01.40.89.64, 12.49.05.04.54, 41.74.29.32.15, 21.14.10.57.87, 17.22.44.87.96, 38.71.72.61.12, 21.32.20.90.21, 25.41.10.46.99, 39.57.67.26.10, 36.51.89.58.29".

### DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 11.457/2007, que dispõe sobre a administração tributária federal, estipulando em seu artigo 24 o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para a prolação de decisão; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF) e princípio da eficiência (artigo 37, CF).

Nesse sentido: "O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5016741-77.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/06/2020).

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

## DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VLI S.A. objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 146644057).

A União Federal apelou (ID 146644065). Defende, em síntese, a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo, e a impossibilidade de transposição da tese firmada pelo STF nos autos do RE 574.706 para o presente caso.

Contrarrazões apresentadas (ID 146644069).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 147984904).

É o relatório.

### Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

**Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional**, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)*

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)*

*AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)*

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento à apelação e à remessa necessária**, denegando-se a segurança pleiteada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004574-35.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI CELIO GOMES FOLHA

Advogado do(a) APELADO: RAILENE GOMES FOLHA AMARAL - SP335237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 9/9/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** "para determinar a autoridade impetrada promova a análise e conclusão do processo administrativo 35485003094/2018- 95, que pleiteia a revisão do benefício identificado pelo NB 31/624.870.776-0, no prazo de 30 (trinta) dias".

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovimento da apelação.

### DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; e também a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, § 5º, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Ainda, prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: "Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo que o dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5007160-80.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Assim, a Administração Pública tem o dever legal de examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

Confira-se: "A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5003015-91.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020).

E mais: "Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL 5014081-55.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 11/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020).

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intím-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008526-78.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CARLOS GONCALVES DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 17/9/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem**, confirmando a medida liminar “para que a autoridade impetrada, ou quem lhe faça às vezes, procedesse à análise conclusiva do pedido administrativo de Recurso no âmbito de concessão de benefício previdenciário sob o nº 44233.557941/2018-90, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da decisão que deferiu em parte o pedido liminar”.

### DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; e também a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, § 5º, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Ainda, prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: “Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5007160-80.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-64.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TURB TRANSPORTE URBANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Embargos de declaração opostos por TURB TRANSPORTE URBANO S.A. contra decisão deste Relator que negou provimento à sua apelação.

A embargante alega que no tocante ao fundamento de que o rol previsto no artigo 149 não seria taxativo, o E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em sentido totalmente contrário quando julgou o Recurso Extraordinário nº 559.937/RS. Aduz que outra omissão perpetrada se refere à causa de pedir fundamentada no Parecer emitido pela Procuradoria Geral da República em sentido favorável aos contribuintes, o qual afirmou a inconstitucionalidade da base de cálculo da referida exigência, que também possui natureza jurídica de CIDE, ante a não recepção da lei que a instituiu pela Emenda Constitucional nº 33/01. Resposta da União.

### Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “a calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **0,01%** sobre o valor corrigido da causa - R\$ 6.830.499,41, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030537-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA CALDIN DA SILVA - SP251142-A

AGRAVADO: TIAGO EURIPEDES DE SOUSA

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que julgou liminarmente improcedente o pedido, na forma do artigo 332, §1º, do CPC, por verificar a prescrição quanto as anuidades de 2014 e 2015, e determinou o prosseguimento da execução relativamente às outras anuidades (2016 a 2019), nos seguintes termos:

“(…)

Como as anuidades de 2014 e 2015 foram definitivamente constituídas antes de 31/07/2015 (cinco anos antes do ajuizamento da execução, que se deu em 31/07/2020), sem notícia de causa obstativa ou interruptiva da prescrição tributária, conclui-se que a pretensão executiva foi trazida a juízo quando esses créditos tributários já estavam fulminados pela prescrição.

Salvam-se da prescrição as anuidades de 2016, 2017, 2018 e 2019, cujo vencimento para pagamento se daria após 31/07/2015, portanto, não estariam prescritas.

DIANTE DO EXPOSTO:

- quanto às anuidades de 2014 e 2015, atento ao princípio da reserva de lei complementar previsto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, e à ratio decidendi da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, recebo a petição inicial, mas, por verificar desde logo a prescrição, JULGO LIMINARMENTE IMPROCEDENTE O PEDIDO, na forma do art. 332, § 1º, do Código de Processo Civil;
- em relação às anuidades de 2016, 2017, 2018 e 2019, por seu valor cumprir o requisito de procedibilidade previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011, RECEBO A INICIAL EXECUTIVA, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 6.830/80 e fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado;
- deverá a parte exequente, no prazo de 15 (quinze) dias, substituir a CDA com a exclusão dos valores prescritos.”

Sustenta o agravante que os Conselhos se submetem a uma regra específica no que tange à cobrança judicial das anuidades, prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 e, em razão da limitação imposta pela lei, o STJ consolidou entendimento no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

Afirma que com respaldo no dispositivo legal mencionado e na jurisprudência do STJ ajuizou a execução de origem em 31/07/2020, pleiteando a cobrança das anuidades de 2014 a 2019.

Alega que considerado unicamente o lustro prescricional previsto no artigo 174 do CTN, as anuidades de 2014 e 2015 estariam, em tese, prescritas, pois vencidas, respectivamente, em 30/04/2014 e 30/04/2015 mas, no entanto, os valores devidos não atingiam o equivalente ao mínimo de quatro anuidades para viabilizar a execução fiscal, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011, o que veio a ocorrer somente em 30 de abril de 2016, com a constituição definitiva da quarta anuidade e dentro do prazo de cinco anos retroativo à propositura da ação, comprovando que não se consumou a prescrição.

Requer a reforma da decisão para que seja afastada a prescrição das anuidades de 2014 e 2015 e a execução fiscal prossiga em sua totalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Razão assiste ao Conselho agravante, uma vez que o termo inicial do prazo prescricional se dá quando o crédito se torna exequível, ou seja, quando a soma da dívida inscrita, acrescida dos respectivos encargos, alcançar valor igual ou superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herrnan Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1011326 2016.02.90297-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/05/2019)



1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).
2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.
3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.
4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.
5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deverá ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Dessa forma, afastada a tese jurídica empregada na r. decisão para a aferição de eventual prescrição, fica ressalvada ao Juízo de primeiro grau, devidamente adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a verificação da ocorrência ou não da prescrição, na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Int.

Comunique-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030546-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA CALDIN DA SILVA - SP251142-A

AGRAVADO: ROBERTO MEDEIROS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que determinou a prescrição das anuidades profissionais referentes aos exercícios de 2014 e 2015.

Em síntese, alega o Conselho Profissional recorrente que, nos termos da Lei 12.514/11, o prazo prescricional não teria ainda se completado, nem mesmo para as anuidades vencidas em 2014 e 2015.

É o relatório.

**DECIDO.**

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento.**

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a decisão judicial ora guerreada é bastante clara e cristalina quanto ao reconhecimento da prescrição das referidas anuidades profissionais, aplicando texto inequívoco de lei em vigor para tanto, de modo que qualquer reforma do então decidido, *in casu*, seria **contra legem**.

Ou seja: **nos exatos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, estariam categoricamente prescritas as anuidades de 2014 e 2015, visto ter se passado prazo superior a cinco anos desde 31/03/14 e 31/03/15 até a data de propositura da ação executiva fiscal, em 29/07/20.**

Neste mesmo sentido é o r. *decisum* ora guerreado, que passa a integrar as presentes razões de decidir, *verbis*:

*"Assim, já no limiar do processo, cabe definir quais os efeitos do art. 8º da Lei 12.514/2011 sobre a prescrição da pretensão sobre parte das anuidades cobradas. Está bem sedimentado na doutrina e jurisprudência que as anuidades devidas aos conselhos profissionais constituem contribuição de interesse das categorias profissionais (art. 149 da Constituição Federal), de natureza tributária e sujeita a lançamento de ofício. Por esse motivo estão as anuidades sujeitas às limitações constitucionais ao poder de tributar; dentre as quais sobressai o princípio da estrita legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da CF (exigir ou aumentar tributo sem lei que estabeleça) e, em especial ao caso concreto, ao art. 146, III, b, da Constituição Federal (reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em direito tributário). Por clamarem por disciplina homogênea em âmbito nacional, as normas relativas à prescrição (termo a quo, ad quem, causas interruptivas e obstativas) e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, motivo pelo qual possuem disciplina reservada à lei complementar por força do art. 146, b, III, da CF/1988: Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; As normas gerais em direito tributário foram assim abordadas pela ministra Ellen Grace no RE 562.276 (rel. min. Ellen Gracie, j. 3-11-2010, P, DJE de 10-2-2011, Tema 13 das repercussões gerais): (...) Ao fazer expressa referência à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, o art. 146, III, b, da Constituição apresentou rol meramente exemplificativo, que se soma não apenas aos conteúdos indicados nas demais alíneas do inciso III, mas também a tudo o que se possa considerar abrangido pelo conceito de norma geral em matéria de legislação tributária. As normas gerais são aquelas que orientam o exercício da tributação, sendo passíveis de aplicação por todos os entes tributantes. O Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, nos autos da AIAC 1998.04.01.020236-0, bem definiu como normas gerais "aquelas que, simultaneamente, estabelecem os princípios, os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos, conformadores das leis que complementarão a regência da matéria e que possam ser aplicadas uniformemente em todo o país, indiferentemente de regiões ou localidades". O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição de 1988 com nível de lei complementar por trazer normas que cumprem tal função. Em seu Livro II, dedicado justamente às normas Gerais de Direito Tributário, disciplina a Legislação Tributária, o Crédito Tributário e a Administração Tributária, em nada desbordando, pois, do que pretendeu o Constituinte. Ainda sobre as normas gerais de direito tributário, tem-se outros arestos do Supremo Tribunal Federal, entre os quais se pode citar o seguinte: A observância de normas gerais em matéria tributária é imperativo de segurança jurídica, na medida em que é necessário assegurar tratamento centralizado a alguns temas para que seja possível estabilizar legitimamente expectativas. Neste contexto, "gerais" não significa "genéricas", mas sim "aptas a vincular todos os entes federados e os administrados". [RE 433.352 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 20-4-2010, 2ª T, DJE de 28-5-2010.] Assim, por ser matéria reservada à lei complementar, o regramento da prescrição tributária, em todos os seus aspectos, encontra-se no Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/1969 e 1988. O art. 174 do Código Tributário Nacional, de forma taxativa no nosso ordenamento jurídico, prevê o termo inicial da marcha prescricional e as hipóteses de interrupção da pretensão na seara tributária: Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Da mesma forma, as causas obstativas da pretensão executória de créditos tributários também estão no Código Tributário Nacional, em seu art. 151: Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001) No caso concreto, a parte exequente alega que o art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011 é categórico ao afirmar que inexistente pretensão executória enquanto a dívida não alcançar o patamar de 4 anuidades: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O comando do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, entretanto, não se refere expressamente à prescrição (nem poderia, por ser lei ordinária, de modo que não tem influência na marcha prescricional, notadamente no seu termo inicial. Aliás, já está sedimentado na jurisprudência do STJ que o artigo em referência cuida de uma condição de procedibilidade, de ordem processual, portanto (REsp 1404796/SP, Primeira Seção, Tema STJ 696). Os motivos que levaram o legislador a criar essa condição de procedibilidade são razoáveis e estão expostos no estudo denominado "Custo unitário do processo de execução fiscal da União", realizado por meio de*

cooperação técnica entre o Ipea e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), envolvendo a Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia (Diest/Ipea) e o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ/CNJ). O estudo aceitou o desafio de estimar o custo médio para a Justiça brasileira de um tipo específico de processo: a execução fiscal que tramita nas varas da Justiça Federal, quando se apurou que esse processo em particular respondia por 34,6% da carga processual deste ramo do Judiciário (CNJ, 2010) e, na época, os conselhos de fiscalização profissional respondiam por grande parcela das execuções fiscais ajuizadas e, por consequência, pelo congestionamento das ações no Poder Judiciário: (...) Ao lado da União, os conselhos de fiscalização das profissões liberais aparecem como os grandes usuários dos procedimentos de execução fiscal na Justiça Federal, representando 36,4% do volume de processos baixados, conforme o gráfico 1. As ações movidas por essas organizações paraestatais explicam parcialmente a quantidade expressiva de executivos fiscais movidos inicialmente contra pessoas físicas (39,5%), em relação ao total patrocinado contra pessoas jurídicas (60,5%). Ao recorrer à Justiça Federal, os conselhos de fiscalização das profissões liberais são responsáveis por transformar as taxas de fiscalização, mensalidades e anuidades que cobram no principal objeto da ação de execução fiscal (37,3%). De acordo com o gráfico 2, pode-se perceber que, em segundo lugar, vêm os impostos federais (27,1%), seguidos das contribuições sociais federais (25,3%) e de outras verbas destinadas à União, como multas, aforamentos, laudêmios e obrigações contratuais diversas (10,1%). (...) Em razão do valor não expressivo do débito, muitas execuções fiscais, sob a ótica da eficiência administrativa, mostram-se antieconômicas, pois o custo administrativo médio empregado para a cobrança judicial chega a ser maior do que o índice de efetiva recuperação de crédito. Em razão desse fenômeno, há muito no âmbito federal é corrente a técnica legislativa de condicionar o ajuizamento de execuções fiscais referentes a dívidas ativas a critérios de racionalidade, de economicidade e de eficiência. Como exemplo, pode-se elencar o art. 65 da Lei 7.799/1989: Art. 65. No caso de lançamento de ofício, a base de cálculo, o imposto, as contribuições arrecadadas pela União e os acréscimos legais poderão ser expressos em BTN Fiscal. Parágrafo único. **O Ministro da Fazenda poderá dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança.** Como outro exemplo temos a edição da Lei nº 11.941/09, que acrescentou o artigo 1º-A na Lei 9.469/9723, fazendo constar que o “Advogado-Geral da União pode dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de existência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança, não se aplicando essa regra à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional”. Um terceiro exemplo é ainda mais antigo. Trata-se do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.569/77, de seguinte teor: Art. 5º Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexequibilidade e de reduzido valor. Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere. A regra do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77 foi considerada inconstitucional por afronta ao artigo 146, III, b, da CF/88, porque usou veicular norma de expressa de prescrição sem atentar para o regime legislativo específico da lei complementar. Assim assentou a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário”. Eis os precedentes representativos que serviram de supelâneo para a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF/1967/1969) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF/1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. (...) O CTN/1966 (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/1969 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. [RE 556.664, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 12-6-2008, DJE 216 de 14-11-2008.] Estou acolhendo parcialmente o pedido de modulação de efeitos, tendo em vista a repercussão e a insegurança jurídica que se pode ter na hipótese; mas estou tentando delimitar esse quadro de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão do julgamento. Nesse sentido, eu diria que o Fisco está impedido, fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN/1966, de exigir as contribuições da seguridade social. No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se ajuizada a ação antes da conclusão do presente julgamento. Em outras palavras, são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento. Portanto, reitero o voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, porém, com a modulação dos efeitos, ex nunc, apenas em relação às eventuais repetições de indébito ajuizadas após a presente data, a data do julgamento. [RE 556.664, proposta do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 12-6-2008, DJE 216 de 14-11-2008.] Declaração de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, salvo para as ações judiciais propostas até 11-6-2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991. [RE 559.943, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 12-6-2008, DJE 182 de 26-9-2008, Tema 3.] Por isso o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 foi cambiado como de natureza processual e funciona como uma condição de procedibilidade para o ajuizamento da execução fiscal, não como regra de prescrição. Surgiu o direito subjetivo ao crédito tributário exigível decorrente de anuidade, a faculdade de o titular exigi-lo (facultas agendi) permanece incólume, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 8º e 9º do mesmo diploma legal, uma vez que o cumprimento da obrigação pode ser exercido administrativamente; apenas o exercício de um dos atributos da pretensão, a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, é que foi postergado até que o quantum debeatat atinja o parâmetro econômico de quatro vezes o valor de uma anuidade. Revisitemos, por oportuno, a letra da lei: Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Parágrafo único. **O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.** Art. 9º A existência de valores em atraso não obsta o cancelamento ou a suspensão do registro a pedido. O efeito mitigador do acesso ao Judiciário revelado pelo art. 8º, caput, da Lei 12.514/2011 foi erigido pelo legislador ordinário em processo de ponderação com outros princípios constitucionais, notadamente o da eficiência administrativa (economicidade da cobrança), o que não induz, necessariamente, à prescrição da anuidade, pois, ao resguardar a essas entidades parafiscais a utilização das modalidades extrajudiciais de interrupção da prescrição, previstas no art. 174, parágrafo único, incisos I, III e IV, do Código Tributário Nacional (presto judicial; qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor), apenas direciona os conselhos a abandonarem a ineficiente judicialização como estratégia preponderante de recuperação de crédito. Não se desconhece, evidentemente, a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça vem atribuindo ao art. 8º, caput, da Lei 12.514/2011 (AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019), “à luz do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível”, conforme precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018”. Essa interpretação, entretanto, extrai do art. 8º da Lei 12.514/2011 (lei ordinária), de forma indireta ou obliqua, uma regra de prescrição tributária e, assim, contrapõe-se à jurispridência firmada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 8 sobre o art. 146, III, b, da Constituição Federal, que sempre concebeu como inconstitucional até mesmo regra de prescrição veiculada expressamente em lei ordinária. Assim, não se cogita de norma de prescrição sem lei complementar que a expressamente estabeleça. Por outro lado, ausente a regra expressa em lei complementar, não cabe ao Poder Judiciário, sob o pretexto de realizar interpretação sistemática de lei ordinária, suprir qualquer lacuna sem incorrer na condição anômala de legislador positivo, o que é vedado pelo Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF), e cuja mitigação é extremamente restritiva. Nesse sentido, a abordar o tema, colaciona-se o fragmento de decisão exarada pelo Ministro Celso de Melo no julgamento da RCL 28656 AGR/DF. (...) Como destacado na decisão ora agravada, a disciplina jurídica da remuneração devida aos agentes públicos em geral está sujeita ao princípio da reserva absoluta de lei. Esse postulado constitucional submete ao domínio normativo da lei formal a veiculação das regras pertinentes ao instituto do estipêndio funcional. O princípio da divisão funcional do poder impede que, estando em plena vigência o ato legislativo, venham os Tribunais a ampliar-lhe o conteúdo normativo e a estender a sua eficácia jurídica a situações subjetivas nele não previstas, ainda que a pretexto de tornar efetiva a cláusula isonômica inscrita na Constituição. Não constitui demasia observar que a reserva de lei – consoante adverte JORGE MIRANDA (“Manual de Direito Constitucional”, tomo V/217-220, item n. 62, 2ª ed., 2000, Coimbra Editora) – traduz postulado revestido de função excludente, de caráter negativo (que veda, nas matérias a ela sujeitas, como sucede no caso ora em análise, quaisquer intervenções, a título primário, de órgãos estatais não legislativos), e cuja incidência também reforça, positivamente, o princípio que impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos fundados em norma legal, de tal modo que, conforme acentua o ilustre Professor da Universidade de Lisboa, “quaisquer intervenções – tenham conteúdo normativo ou não normativo – de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autônomos de decisão” (grifei). Impende registrar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 592.317/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, nele proferindo decisão substanciada em acórdão assim ementado: “Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Administrativo. Servidor Público. Extensão de gratificação com fundamento no princípio da Isonomia. Vedação. Enunciado 339 da Súmula desta Corte. Recurso extraordinário provido.” (grifei) Não cabe, pois, ao Poder Judiciário atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/461-462 – RTJ 153/765 – RTJ 161/739-740 – RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Assim, o cômputo da prescrição, notadamente seu termo a quo, deve ser realizado exclusivamente com base na disciplina especial prevista no Código Tributário Nacional. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento de ofício, como no caso das anuidades, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, na forma do art. 174, caput, do CTN (Ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva). Nesse sentido é a letra da lei e a jurispridência do C. Superior Tribunal de Justiça: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade. **ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.** 4. Segundo o art. 174 do CTN “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva”. No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011). Como as anuidades de 2014 e 2015 foram definitivamente constituídas antes de 29/07/2015 (cinco anos antes do ajuizamento da execução, que se deu em 29/07/2020), sem notícia de causa obstativa ou interruptiva da prescrição tributária, conclui-se que a pretensão executiva foi trazida a juízo quando esses créditos tributários já estavam fulminados pela prescrição. Salvam-se da prescrição as anuidades de 2016, 2017, 2018 e 2019, cujo vencimento para pagamento se daria após 29/07/2015, portanto, não estariam prescritas.”

Portanto, irreprochável a r. decisão agravada, que deve ser mantida integralmente, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017223-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DANNYS SANCHEZ CARBALLOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTCIO JOSE VIDOTTI - SP91160, FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANNYS SANCHEZ CARBALLOSA** contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a inscrição de profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), independentemente da revalidação do diploma estrangeiro.

O autor, ora agravante, é graduado em Medicina por instituição de ensino superior estrangeira. Seu diploma foi expedido na data de 19/07/1991, pelo INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS MÉDICAS DE SANTIAGO DE CUBA.

Argumenta que a exigência da revalidação só seria aplicável aos diplomas expedidos após a vigência da Lei Federal nº. 9.394/96. Como seu diploma foi expedido antes, teria direito adquirido ao registro imediato no CREMESP.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

Foi negado provimento ao agravo de instrumento. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPD.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença (ID40681350) nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELANTE: AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A., AIG SEGUROS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AIG SEGUROS S/A contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexistência das contribuições devidas a terceiros (INCRA e salário-educação) sobre a folha de salários, a partir da EC 33/01, e o direito de restituir e compensar os débitos tributários.

Em contrarrazões, a União Federal aduz a ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

**Preliminarmente**, a tese de ilegitimidade passiva não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato coator, não sendo razoável obstar a via mandamental pelo equívoco, estando a autoridade apta a defendê-lo.

Ainda, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda (RMS 48316 / MG / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 16.10.2015, CC 135905 / CE / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742 / DF / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875 / RS / STJ – QUARTA TURMA / MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

**No mérito**, não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

Nesse sentir, o **Tema 325 (RE 603.624, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes)** foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*). Fim de discussão.

Inocorre incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições ora combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Nesse cenário, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários; não há que se cogitar de afronta à Constituição Federal, onde se adotou a expressão “poderão ter alíquotas”, expressão que contém semanticamente, a ideia de “possibilidade” e não de “necessidade/obrigatoriedade”, tratando-se de rol meramente exemplificativo.

Desta Turma refere-se que “Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

No que tange ao salário-educação, especificamente, reforça-se a constitucionalidade da exigência por ter regra própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF. Nesse sentido:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.*

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 28.07.2017)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020840-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: PAULISTA INVEST FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária (inexigibilidade de inscrição/registro junto ao Conselho Regional de Administração - CRA/SP) c/c Pedidos de Anulação de Débito, interposta por Paulista Invest Fomento Mercantil Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I do CPC.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença, vez que a atividade básica que desenvolve é o factoring convencional, não estando obrigada ao registro no conselho de administração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A apelante irresignou-se em face da decisão que julgou improcedentes os seus embargos visando à desnecessidade de registro junto ao Conselho de Administração e consequente pagamento de anuidades (2015 a 2018).

**Para o deslinde da demanda, passo a uma breve digressão dos fatos.**

- A autora, em seus dizeres, é empresa que desenvolve a atividade de factoring convencional.

- Acontece, que fora obrigada pela ré a se inscrever no Conselho de Administração, com o consequente pagamento de anuidades, exigindo o pagamento para os exercícios de 2015 a 2018, sob pena de ajuizamento de execuções fiscais.

- Há nos autos Documento Cadastral, registrado na JUCESP na data de 30/08/16, onde consta, como objeto social da autora: "a exploração, por conta, onde a empresa atuará em operação de fomento mercantil, na modalidade convencional, envolvendo funções de compra de crédito (cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (análise de risco e cobrança extrajudicial de empresas faturizadas), conjugados ou separados; **antecipação de recursos para compra de matéria-prima, insumos ou estoques.**

- Ademais, a autora colacionou os documentos denominados Contrato Geral de Fomento Mercantil, pactuados entre a mesma e clientes, datados de 26/10/15, 17/03/16 e 01/09/17, onde consta, como objeto de prestação: "atividades de factoring convencional".

**Contudo, em seu parágrafo segundo, estabelece que também poderão ser objeto do pacto as seguintes modalidades: "Matéria-prima, antecipação de recursos não-financeiros, consistindo na compra de matéria-prima/insumos/estoques, em favor da CONTRATANTE-FATURIZADA, na modalidade matéria-prima."**

**Passo à análise.**

No que tange à controvérsia, a legislação (Lei nº 6839/80) responsável pelo registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, dispõe, em seu artigo 1º, que o registro será obrigatório nas respectivas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

Por seu turno, o art. 3º do Decreto nº 61.934/67 e art. 2º da Lei nº 4769/65, dispõem, em síntese, sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração e outras providências, e especificam, de forma taxativa, as atividades de competência do aludido profissional, a saber:

*"Art 3º - A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:*

*a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de organização;*

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de administração;

e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização.

E

Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos (...)"

Para o caso sub judice, como alhures mencionado, as atividades desempenhadas pela apelada orbitam na categoria denominada: **fomento mercantil (factoring)**, tratando-se de atividade comercial, mista e atípica, que, nos termos do art. 58 da Lei 9430/96, compreende a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Neste universo, destacam-se, **dentre outras**, as modalidades denominadas factoring convencional, que consiste nas atividades de compra de crédito (cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (análise de riscos dos títulos e cobrança de créditos da faturizada), e factoring trustee, que engloba as atividades da modalidade convencional, acrescidas da prestação de serviços de administração e assessoria financeira.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se quanto à obrigatoriedade do registro das empresas de Factoring perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, nestes termos:

**"As empresas de factoring convencional não precisam ser registradas nos conselhos regionais de administração, visto que suas atividades são de natureza eminentemente mercantil, ou seja, não envolvem gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados para um objetivo e o desenvolvimento de empresa."** grifo nosso (edição 136 de Jurisprudência em Teses – tema: Conselhos Profissionais 2 – item nº 5)

Observe-se que a prerrogativa tem caráter restritivo, não se estendendo as outras modalidades de factoring.

**In casu**, analisando minuciosamente os contratos (social e de prestação de serviços) da apelada, observo que as atividades ali propostas extrapolam aquelas previstas na modalidade "factoring convencional", vez que, **dentre outras**, englobam: a **antecipação de recursos não-financeiros, consistindo na compra de matéria-prima/insumos/estoques, em favor da CONTRATANTE-FATURIZADA, na modalidade matéria-prima**, caracterizando-se como "administração de matéria-prima", o que, por sua vez, mantém íntegra a obrigatoriedade de registro/inscrição da apelada perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, devendo ser reformada, pois, a sentença a quo.

Com o propósito de sedimentar a argumentação retro, seguem julgados proferidos pela Superior Corte Brasileira:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. COMPRA DE ATIVOS OU DIREITOS CREDITÓRIOS DECORRENTES DE VENDAS MERCANTIS A PRAZO.**

A obrigatoriedade da inscrição das empresas em determinado Conselho profissional, é ditada pela "atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" independentemente do profissional que devam contratar para a realização da tarefa. Precedentes: AgRg no REsp 1020819/SC, DJ 09.05.2008; AgRg no REsp 928.810/ES, DJ 19.11.2007; REsp 867.945/RS, DJ 22.03.2007. 2. O artigo 1º da Lei nº 6.839/80, dispõe que o registro de tais empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados serão obrigatórios em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros, e não em relação às atividades secundárias. 3. As empresas que desempenham atividades relacionadas ao factoring estão dispensadas da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Administração, porquanto comercializam títulos de crédito. 4. **As atividades desempenhadas pelas empresas de factorings na modalidade convencional, que envolve funções de compra de crédito (cessão de crédito) e prestação de serviços convencionais (análise de riscos dos títulos e cobrança de créditos da faturizada) não estão no alcance da fiscalização profissional do Conselho Federal de Administração - CRA, porquanto sua atividade-fim não se enquadra nas hipóteses elencadas como de natureza administrativa.** 5. O campo de atuação do factoring é a compra de ativos ou direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis a prazo. Negociam-se direitos gerados pelas vendas mercantis a prazo, mas sem o recurso do desconto dos títulos de crédito. Faz-se a compra mediante um preço, por meio do endosso como instrumento do ato translativo da propriedade dos direitos creditórios. (Arnaldo Rizzardo, In Factoring, 3ª edição, RT, páginas 82/83) 6. **É cedição que somente na modalidade de factoring conhecida por trustee o futurizador prestará serviços diferenciados, como co-gestão, consultoria etc. Podemos afirmar - sem nenhuma dúvida - que é raro uma operação de factoring que envolva a modalidade trustee.** A mais usualmente praticada é a modalidade convencional. E na modalidade convencional de factoring, os serviços prestados, quando o são, não envolvem administração, consultoria ou co-gestão, pois tais serviços são próprios somente na modalidade trustee." (Antonio Carlos Donini, in Inexigibilidade do Registro da Empresa de Factoring junto ao Conselho Regional de Administração, Revista dos Tribunais, ano 92 - volume 810 - abril de 2003 - páginas 84/85). 7. **A única modalidade que, em tese, pode-se admitir a prática de atos ditos "administrativos" de factoring é na modalidade trustee, por envolver prestação de serviços diferenciados, a saber, co-gestão e consultoria**, situação cuja análise resta obstada nesta instância à luz do verbebe sumular nº 7/STJ, por impor o revolvimento da matéria fático-probatória. 8. In casu, o objeto da sociedade é prestar serviços de gestão comercial, executados em caráter cumulativo e contínuo, adquirir direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis a prazo; efetuar cobranças por conta própria e de terceiros, ceder seus direitos a terceiros, e efetuar negócios de "Factoring" no mercado interno e internacional de importação e exportação. 9. O Tribunal de origem assentou que: "Como se vê, a empresa não tem como atividade principal nenhuma daquelas constantes na Lei nº 4.769/65 que a obrigariam ao registro no Conselho de Administração," assertiva que impõe a não sujeição da recorrida à inscrição no Conselho de Classe, ora recorrente, bem como a inidoneabilidade pelo E. STJ (Súmula 07). 10. Recurso especial parcialmente conhecido, e nesta parte desprovido.

(REsp 932978 / SC - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX – DJE DATA: 01/12/2008) g.f.

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.236.002/ES (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 25/11/2014), decidiu ser inexigível a inscrição da empresa que se dedica ao factoring convencional no respectivo Conselho de Administração, tendo em vista que tal atividade "consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, destarte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira". 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1613546/RJ - PRIMEIRA TURMA - MIN. SÉRGIO KUKINA – DJE DATA: 26/02/2019)"

Por fim, quanto a temática, esta Egrégia Corte manifestou-se assente ao entendimento retro mencionado, que restringe a não obrigatoriedade do registro perante os conselhos regionais de administração às empresas que se dedicam preponderantemente à atividade de factoring convencional, o que não restou comprovado nos autos:

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O FACTORING CONVENCIONAL (FOMENTO MERCANTIL). SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.002/ES. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE.**

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

2. A questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (factoring) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como factorings convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por tais empresas extrapolem esse âmbito de atuação, de forma a abranger atos típicos de gestão/administração empresarial, restará evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, será imprescindível o registro no Conselho em questão (exegese do EREsp nº 1.236.002/ES).

3. De acordo com a Quarta Alteração Contratual registrada na Jucesp em 15/07/2015, a empresa autora "tem por objeto operacional principal o fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios representativos de créditos originários de operações de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços".

4. A atividade básica da empresa, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é o "factoring convencional", vez que direcionada ao fomento comercial, de modo que possui natureza mercantil, sem envolver eventual oferta aos clientes de conhecimentos técnicos, mediante atos de administração financeira, mercadológica ou de produção. Não se amolda, portanto, às atribuições típicas do Administrador, discriminadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.

5. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa autora no CRA/SP. Precedentes (STJ e TRF3).

6. Correto o entendimento jurisprudencial no sentido de ser cabível o cancelamento do registro da parte autora no CRA/SP. Inexigíveis, assim, eventuais débitos que tenham origem posterior à apresentação do pedido de exclusão/cancelamento do registro, recebido pelo órgão profissional em 09/01/2018.

7. Com relação aos honorários advocatícios, considerando que o valor atribuído à causa é muito baixo, aplicável à hipótese dos autos o disposto no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Apreciação equitativa. Majoração da verba honorária para o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

8. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) a esse importe (artigo 85, § 11, do CPC).

9. Apelação do CRA/SP a que se nega provimento.

10. Apelação da parte autora provida.

(AC 50107627120184036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2020)" g.f.

ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. EMPRESA DE "FACTORING". COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da autora junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

2. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

3. Segundo o art. 58 da Lei nº 9.430/96, as empresas de "factoring" são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".

4. A compra de direitos creditórios não impõe a obrigatoriedade de registro da pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Administração, pois caracterizada como atividade tipicamente mercantil, inserida na definição de "factoring" convencional. Precedentes.

5. Logo, a r. sentença deve ser reformada para declarar a inexigibilidade do débito constituído no Auto de Infração nº S005330 e a inexistência de relação jurídica que obrigue o registro da autora no CRA/SP.

6. Apelação provida.

(AC 0022438092015403.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2020)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001719-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ELIANA MARIA DE FREITAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SHEILA APARECIDA DE FREITAS - SP313145-A

PARTE RE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa necessária de sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ELIANA MARIA DE FREITAS contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, objetivando ordem a assegurar à impetrante a inscrição perante os quadros do referido Conselho, independentemente da apresentação do Diploma SSP, da realização de curso de qualificação ou cumprimento de qualquer outro requisito não previsto na Lei n. 10.602/2002.

A medida liminar foi deferida, para determinar ao impetrado que efetuasse a inscrição da autora perante seus quadros, independentemente da apresentação do Diploma SSP, da realização de curso de qualificação ou cumprimento de qualquer outro requisito não previsto na Lei nº 10.602/2002 (ID 146357675).

O i. membro do *Parquet* Federal opinou pela concessão da segurança (ID 146358434).

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para o fim de confirmar a liminar deferida e assegurar ao impetrante a inscrição perante os quadros do Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo, independentemente da apresentação do Diploma SSP, da realização de curso de qualificação ou cumprimento de qualquer outro requisito não previsto na Lei nº 10602/2002, assim como para determinar a liberação do acesso da autora ao Sistema e-CRVsp, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais). Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 146358439).

Sem recurso voluntário, os autos subirão esta E. Corte.



Manifestação do i. membro do Ministério Público Federal, pela confirmação da sentença (ID 147362813).

É o relatório.

**DECIDO.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa necessária e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em apurar se para a inscrição de profissional no Conselho Regional de Despatchantes e Documentalistas do Estado de São Paulo, é legal e regular a exigência de apresentação do Diploma SSP, curso de qualificação profissional ou exigência similar.

Com efeito, a Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados.

Destarte, a exigência do 'Diploma SSP', bem como de realização de curso de qualificação, entre outras, fere o princípio da legalidade aplicável ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República, que assegura a todos a prática de qualquer mister, independentemente de qualificação técnica, excepcionando, apenas e tão somente, os casos para os quais a proteção da sociedade imponha a exigência de comprovação de pré-requisitos para o exercício da atividade.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de garantir o direito à efetivação de inscrição dos profissionais no Conselho Regional de Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente da apresentação de diploma ou curso de qualificação profissional, ante a ausência de previsão legal, *in verbis*:

**“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.**

- O trabalho tem valor social, pois é meio de sobrevivência do ser humano e o não fornecimento da inscrição consiste no cerceamento do livre exercício profissional. A proibição de seu exercício é atitude equivocada, tendo em vista que tal situação vai contra uma garantia fundamental que encontra amparo no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Referido dispositivo constitucional permite que seja exigido o cumprimento de certos requisitos, desde que haja previsão legal.

- Lei do Estado de São Paulo nº 8.107/92. ADIn. Violação da competência legislativa da União, a quem compete privativamente editar leis sobre direito do trabalho e sobre condições para o exercício de profissões. Precedentes.

- A imposição de limites excessivos ao exercício da atividade de despachante afronta o direito fundamental ao livre exercício profissional e o princípio da estrita legalidade no âmbito da administração.

- Possibilidade de prejuízo ao impetrante, caso não seja reconhecido seu direito a inscrição perante o Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo.

- Remessa necessária improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005520-97.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020)

**“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.**

1. Na espécie, o presente mandamus foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à inscrição perante o Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, sem a necessidade de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional, escolaridade ou exigência similar.

2. Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, norma que imponha condições ao exercício da profissão de despachante documentalista.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade.

4. Acresça-se, a propósito, que o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despatchante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal, restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedente desta Corte Regional.

5. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5026745-47.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 23/09/2019)

**“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXIGÊNCIA DE REQUISITOS. ILEGALIDADE. LEI Nº 10.602/2002.**

1. O cerne da questão posta a debate consiste no exame da legalidade e regularidade das exigências de apresentação de diploma SSP, realização de cursos de qualificação ou outras similares, para a inscrição nos quadros do Conselho Regional dos Despatchantes Documentalistas do Estado de São Paulo.

2. Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII, explicitando: XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

3. É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente.

4. A corroborar esse entendimento, a própria Lei Maior outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).

5. Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam, situações estas que, inobstante a importância e relevância da atividade ora em questão, não são características no caso em espécie.

6. E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas.

7. No caso em espécie, a criação e as atividades do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despatchantes Documentalistas foram regulamentadas pela Lei nº 10.602/2002, nada tendo sido determinado, no entanto, em relação à obrigatoriedade de apresentação de documentos ou cursos específicos para a realização das atividades profissionais.

8. Assim, as eventuais exigências formuladas pelo Conselho para a inscrição do profissional em seus quadros, resvalam no princípio da estrita legalidade, não podendo configurar óbices ao regular exercício da profissão. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte.

9. O pedido da inscrição no sistema E-CRV-SP deve feito diretamente ao DETRAN-SP, como previsto no artigo 4º, III, da Portaria DETRAN 32/2010.

10. Remessa necessária improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008230-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 26/08/2019, Intimação via sistema DATA: 29/08/2019)

**“CONSTITUCIONAL - LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS - REGISTRO NO CONSELHO - EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL**

1. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. A Lei Federal nº 10.602/02, ao dispor sobre o Conselho Profissional dos Despatchantes Documentalistas, não estabeleceu exigência para a inscrição dos profissionais.

3. Os requisitos constam do Estatuto do Conselho Profissional, sem respaldo na legislação de regência da matéria.

4. Remessa oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364959 - 0006238-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

No mesmo sentido: REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364959 - 0006238-24.2015.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017; ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368926 - 0008315-69.2016.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017; REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366405 - 0022806-18.2015.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017 e REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 366938 - 0004154-16.2016.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ e custas pelo impetrado.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012056-90.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIRELEX TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por WIRELEX TELECOMUNICAÇÕES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido.**

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS –, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez, por mais 180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observadas as condições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/07.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário para conceder parcialmente a segurança pleiteada, em atenção aos termos do aludido art. 26-A.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA., em face de decisão que **negou provimento à apelação da impetrada (embargada) e deu parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios para a devolução dos valores pagos indevidamente.**

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de obscuridade no *decisum*, devendo ser considerada a compensação entre tributos de espécies diversas, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e art. 26-A da Lei 11.457/07.

Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de aclarar a questão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

A embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

**Obscuridade alguma se verifica na espécie.**

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias, sejam elas relativas ao mérito, ou, aos acessórios que o acompanham.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

**Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.**

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)"

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, retomemos autos para análise do agravo interno **ID 144661124.**

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016304-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: ANESTINA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: GERENCIA EXECUTIVA LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, para que este Juízo determine a análise do pedido administrativo protocolizado sob o nº 9365862.

Aduz, em síntese, que, em 09/10/2019, apresentou o pedido administrativo protocolizado sob o nº 9365862, o qual não foi analisado até a impetração do *mandamus*, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

O feito foi inicialmente distribuído para a 4ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, que declinou da competência para um das Varas Cíveis Federais em São Paulo, Id. 33212865.

O pedido liminar foi deferido, Id. 28741172.

A autoridade impetrada não apresentou suas informações.

O Ministério Público Federal apresentou seu parecer, pugnano pela concessão da segurança, Id. 37265350.

A r. sentença de origem **julgou procedente o pedido**, confirmando a liminar anteriormente deferida (que já foi cumprida) e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recursos voluntários.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

(...)

Conforme consignado na decisão liminar, compulsando os autos, constatou que, em 09/10/2019, o impetrante apresentou o pedido administrativo protocolizado sob o nº 9365862 (Id. 25154499).

O art. 49 da Lei 9784/99, estabelece o prazo de 30 dias prorrogável por igual período, contado a partir do encerramento da instrução, para que a administração decida o processo administrativo.

No caso em tela, o impetrante comprova que o pedido de concessão de aposentadoria encontrava-se pendente de análise há mais de 60 (sessenta) dias, sem que qualquer decisão tivesse sido proferida.

Destaco que embora tenha ocorrido perda superveniente do interesse processual da impetrante, com a apreciação do pedido administrativo do impetrante, isto ocorreu por força da concessão da liminar, o que requer sua confirmação em sede de sentença, dada a natureza provisória daquele provimento judicial.

Dessa forma, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida (que já foi cumprida) e extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas “ex lege”.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004622-50.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COFCO AGRI RESOURCES BRASIL LTDA, COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por COFCO INTERNATIONAL COTTON LTDA. E OUTRA, objetivando que seja declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS destacado nas notas fiscais de venda de mercadorias, por extrapolar o conceito de faturamento e de receita bruta, prescritos no artigo 195, I, "a", da Constituição Federal. Consequentemente, requerem que seja reconhecido o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer que os valores pagos a título de ICMS, destacados na nota fiscal de saída, não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito da parte impetrante à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e da Lei nº 11.457/2007, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela Taxa SELIC. Declarou que a compensação/restituição só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da restituição/compensação, bem como quanto à regularidade desta.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, requerendo anular/reformar a r. sentença. Insurge-se no toante a restituição/compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Desse modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.*

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

**Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegral), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:



*I - contribuições previdenciárias:*

*a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*

*b) dos empregadores domésticos;*

*c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*

*d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

*II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*E ainda na mesma instrução:*

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.*

*Na Seção VII, Da Compensação de ofício,*

*Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:*

*I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;*

*II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;*

*III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

*IV - na ordem decrescente dos montantes.*

*Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.*

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)*

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).*

*A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.*

*Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade competente, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.*

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.*

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

*2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito do impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

## Da restituição administrativa.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:  
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;  
(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)  
Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)  
Dai se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPY (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ...EMEN: (RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, conforme retrata o v. acórdão no Recurso Especial nº. 1643550:

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.
4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem 77 judicial, desde que com trânsito em julgado.
5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).
6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. (REsp 1.642.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Data de Julgamento: 16/03/2017).

Ademais, quanto à possibilidade ou não de compensação dos valores considerados "pretéritos", ressalta que, não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), a eficácia de sua decisão autoriza a restituição dos valores recolhidos, sendo despicando o ajuizamento de ação autônoma de repetição de indébito, haja vista que a sentença concessiva da segurança pode ser executada para repetir valores indevidamente retidos, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual.

Referida matéria encontra respaldo na jurisprudência consolidada do C. STJ, no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos. Confira-se o julgado assimementado:

### TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).
2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ.
3. Agravo Regimental não provido. (AgrRg no REsp 1504337/CE, DJe 06.04.2015, Relator Min. HERMAN BENJAMIN)"

Neste sentido, seguemos julgados de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1.365.095 / SP e REsp 1.715.256 / SP - julgados em 13/02/2019"

Da mesma forma, colaciono julgados proferidos por esta Egrégia Corte assentes com a Jurisprudência retro:

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.**

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição.

6. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

7. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

8. A repetição, na via administrativa, deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

9. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

11. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

12. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

14. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5003170-17.2017.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2020)

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.**

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária a apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5028838-46.2018.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, julgado em 11/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

**AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO.**

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

2. No caso, a impetrante comprovou sua condição de credora tributária, a qual exsurge do objeto do contrato social, satisfazendo a exigência para fins de compensação.

3. Agravo da União Federal improvido.

4. Agravo da impetrante provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec- 5001461-35.2017.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PRESENTE. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Assiste razão à embargante quanto à omissão do acórdão acerca da possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

III - Tanto esta E. Terceira Turma quanto o C. STJ já se manifestaram no sentido de ser possível, em sede de mandado de segurança, o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e reconhecer também a possibilidade de restituição do indébito tributário objeto dos presentes autos, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec- 5002324-90.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 04/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

Ante o exposto, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, apenas para explicitar o critério de compensação/restituição, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028114-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1431/2428

AGRAVADO:FACCHINI S/A

Advogado do(a)AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada, a fim de reconhecer indevidas as contribuições destinadas a terceiros (especificamente, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA) incidentes sobre a folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o salário-educação.

Alega a parte agravante, em síntese, que não mais vigora a incidência do teto reclamado pela Impetrante.

Foi deferido parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Com Contraminuta.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)*

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

#### **I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição**

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

#### CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

##### TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

##### CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

##### SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

##### TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

**LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976.** (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

**Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974.** (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se expressa e exclusivamente apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

**DECRETO-LEI N° 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981.** (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

**Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei n° 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei n° 2.318, de 1986)**

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei n° 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei n° 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei n° 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei n° 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei n° 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei n° 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "**valor**" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei n° 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

**LEI N° 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981** Altera a Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

**Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n° 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

**Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei n° 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei n° 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei n° 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei n° 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei n° 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei n° 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei n° 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI N° 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei n° 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei n° 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei n° 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei n° 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

**Art 3º** Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n° 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei n° 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei n° 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei n° 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz; do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, **às contribuições devidas a TERCEIRAS devidas, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.**

Todavia, **à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

## **II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo**

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

**Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.**

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

**§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.**

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

**§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)**

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESEC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

### **III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo**

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar; era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “...percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

**DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975.** Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.



§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.II.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucessido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

## STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

### Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

#### EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

### TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

#### CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

##### SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

**Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)**

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

**DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006.** Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.**

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91 (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º, norma que, passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).**

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", sem previsão de qualquer limite teto, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.**

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

#### **IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo**

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA.**

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955, que criou o Serviço Social Rural – SSR, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no art. 6º, § 4º: devida pelos empregadores em geral (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."**

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à Superintendência de Política Agrária – SUPRA.**

A **Lei nº 4.504/1964 instituiu o Estatuto da Terra, destinado a desenvolver a Reforma Agrária, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA) foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.**

Esse **Estatuto da Terra, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às contribuições da extinta SSR (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente também destinada ao INDA (arts. 115-117).**

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado **Funrural** o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da **Lei nº 4.504/1964** (ao incluir o inciso II no artigo 158 da **Lei 4.214/63**), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal denominada FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

**DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970.** Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela **Lei nº 2.613, de 1955**, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA (**Lei Delegada nº 11/1962**), ao INDA (**Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117**) e, finalmente, ao INCRA (**Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º**), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao INCRA ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao INCRA e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao INCRA apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a contribuição ao INCRA de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da súmula nº 516 do STJ.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA** do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

**LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973.** Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA**;
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA**;
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

**DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986.** (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados**:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadernamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos ERESP 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

#### **V – CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar aplica-se o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRA, havendo acolhimento do recurso da parte agravante União nos pedidos relativos às contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a r. decisão em relação as contribuições devidas ao SESI, SENAI e SEBRAE.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002225-81.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IGREJA EVANGELICA ASSEMBLEIA DE DEUS BETANIA

Advogado do(a) APELADO: AUREA VERDI GODINHO - SP142887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de terceiro, opostos pela IGREJA EVANGÉLICA ASSEMBLEIA DE DEUS BETANIA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o afastamento da construção imposta pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, sobre o imóvel objeto da matrícula nº 109.669, (desmembrada da matrícula nº 73.787), ambas do 2º CRI de Piracicaba/SP, nos autos da execução fiscal nº 0004437-71.2000.403.6109, ajuizada contra a empresa “*MARCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA-ME*” e Antonio Marcos Osoris Coelho, para cobrança de débitos tributários.

Alega, em síntese, que adquiriu o imóvel citado em 12/11/2004, de Luiz Peixe e sua mulher Tânia Maria Vieira Peixe, por Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Contrato de Investimento em Empreendimento Imobiliário e Promessa de Compra e Venda de Lote Urbano com Cláusula de Revogabilidade e Outras, tendo figurado como anuente a empresa “*Via Interior – Urbanização, Construção e Incorporação Ltda*”, sendo que o valor da avença foi pago de forma parcelada, no período de 30/11/2004 a 09/01/2007.

Anotou que à época da realização do negócio jurídico os cedentes/vendedores apresentaram à embargante comprovantes de que detinham a posse do imóvel, consistente em instrumento particular de cessão e transferência de contrato de investimento em empreendimento imobiliário e promessa de compra e venda de lote urbano com cláusula de revogabilidade e outras, datado de 06/01/2003 e memorial descritivo, bem como certidão de 22/05/200, da Prefeitura de Piracicaba autorizando o desmembramento da área.

Assim, após a quitação solicitou aos cedentes/vendedores a outorga da escritura, quando lhe foi informado que o desmembramento não fora realizado, pois os responsáveis pela providência, o anuente Via Interior, Urbanização, Construção e Incorporação Ltda, representado por Ednelson José Nazato e Antonio Marcos Osoris Coelho e sua mulher, não adimpliram o compromisso assumido.

Consignou que o vendedor/cedente, Luiz Peixe promoveu notificação extrajudicial aos responsáveis pelo desmembramento e regularização dos lotes transmitidos à embargante, porém esta não foi atendida, esclarecendo que a demora na lavratura da escritura de compra e venda (02/05/2013) e seu registro na matrícula do imóvel (23/06/2015) foi ocasionada pelo descumprimento dos cedentes/vendedores das obrigações pactuadas no instrumento particular, e, também, em decorrência das exigências do cartório de registro de imóveis, destacando que o desmembramento do imóvel foi autorizado pela Prefeitura somente em 17/02/2012;

Porém, para surpresa da embargante, quando se encontrava em processo de aprovação do projeto de sua sede, junto à Prefeitura, teve conhecimento de que o imóvel fora objeto de contração na execução subjacente, em virtude de dívida fiscal em nome da empresa Marco Engenharia e seu sócio Antonio Marcos Osoris Coelho.

Assinalou, entretanto, que em 12/02/2004 quando adquiriu o imóvel, a execução não tinha como devedores as partes envolvidas na transação, sendo que a inclusão de Antonio Marcos Osoris Coelho no polo passivo da demanda executiva ocorreu por decisão de 16/02/2007, verificando-se sua citação aos 12/04/2007. Portanto, à época da aquisição do imóvel inexistia qualquer impedimento à realização do referido negócio jurídico, não havendo, assim, que se falar em fraude à execução, conforme sustentado pela embargada.

Destacou ainda que a transmissão da propriedade do imóvel ocorreu diretamente do coexecutado Antonio Marcos e sua mulher ao ora embargante, em razão de economia de gastos, embora o negócio jurídico tenha se realizado efetivamente entre a ora embargante e Luiz Peixe e sua mulher, e não diretamente com o co-executado, mero outorgante da escritura.

Ressaltou a aplicação, na espécie, da Súmula 375/STJ, eis que, à época da aquisição não havia registro de penhora sobre o imóvel e o embargante efetuou a aquisição munido de boa-fé. Desse modo, além do negócio ter sido realizado antes da citação do coexecutado Antonio Marcos, ex-proprietário do bem, para integrar o polo passivo da execução, inexistiu, no aludido feito, qualquer comprovação da má-fé dos adquirentes, sendo de rigor a liberação do bem ameaçado de constrição.

Aduziu a inaplicabilidade ao caso, do disposto no art. 185 do CTN, visto que a CDA indica como devedora, somente a empresa Marco Engenharia e Construção Ltda, bem como a ausência de insolvência dos devedores, em especial do alienante do imóvel, Antonio Marcos Osoris Coelho, que, além de possuir imóvel na Comarca de Piracicaba, também é proprietário de imóvel na cidade de Itanhaém, o que acarreta a inaplicabilidade do instituto da fraude à execução, sendo legítima a pretensão de penhora do imóvel em questão.

Requeru, ainda, a concessão de assistência judiciária, e ao final deu à causa o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) (Id 94721030-fls. 02/16, dos autos físicos).

Distribuída a ação, sobreveio decisão concessiva da Justiça Gratuita, indeferindo, contudo, o pedido liminar para afastamento da constrição (Id 94721384-fls. 233, dos autos físicos).

Citada, a União Federal ofereceu contestação, sustentando, em resumo, a ocorrência de fraude à execução, uma vez que a formalização da escritura de venda e compra, em 02/05/2013, deu-se após a citação do coexecutado, aos 16/02/2007 (fls. 236/237vº, dos autos físicos).

A r. sentença proferida em 08/01/2018 (fls. 239/242, dos autos físicos), julgou procedente o pedido deduzido pela embargante, para desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 109.669, do 2º CRI de Piracicaba/SP, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do art. 85 do NCPC. Determinou, ainda, ainda fosse trasladada cópia para os autos da execução subjacente.

A Fazenda Nacional apelou, esclarecendo que, no tocante ao deixava de apresentar recurso, em face do Ato Declaratório da PGFN nº 07/2008 que dispensa a União de recorrer nos casos abrangidos pela Súmula 84 do STJ.

Todavia, impugnou sua condenação em honorários advocatícios, eis que fixados sem observância do princípio da causalidade. Nesse aspecto, anotou não ser possível eximir a embargante de responsabilidade, uma vez que ao não ter levado a transação a registro público, fez com que a União incorresse em erro ao pleitear a penhora do imóvel em questão. Requeru, assim, o provimento do recurso, para impor ao embargante, o pagamento da verba honorária (fls. 245/246, dos autos físicos).

Com contrarrazões (fls. 249/251vº, dos autos físicos), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.**

*- O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.*

*- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.*

*- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*- Agravo improvido."*

*(TRF3, ApReeNec 0024820-78.2016.403.9999, Non Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos embargos de terceiro, os ônus de sucumbência devem ser suportados pela parte que deu causa à constrição indevida do bem. Considera-se, pois, o princípio da causalidade, nos termos da Súmula 303 do C. STJ, *in verbis*:

*"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."*

Destarte, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, se o adquirente de um imóvel - como no caso -, não providenciar a averbação do título aquisitivo junto ao cartório imobiliário, estará expondo o bem por ele adquirido à construção em eventuais demandas executivas em nome do antigo proprietário, atraindo para si os ônus de sucumbência, ante sua própria inércia, uma vez que se presume que o embargado não tinha conhecimento da alienação. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA N. 303/STJ. INÉRCIA DA EMBARGANTE EMPROCEDER AO REGISTRO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA.*

1. *"Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios"* (Súmula n. 303/STJ).

2. *Se a inércia da parte embargante em proceder ao registro do compromisso de compra e venda do imóvel cuja indisponibilidade foi declarada deu ensejo à propositura dos embargos de terceiro, incumbe a ela, diante do princípio da causalidade, o pagamento dos ônus de sucumbência sobretudo quando não houve resistência da parte embargada no tocante à procedência do pedido.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1.314.363/RN, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Todavia, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.452.840/SP, representativo de controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que, ainda que o adquirente não tenha providenciado a atualização dos dados cadastrais do bem - no caso de imóveis, registrando na respectiva matrícula o título de transferência -, se o embargado, ao tomar conhecimento da alienação opor resistência à penhora, impugnando os embargos e defendendo a regularidade da construção, atrai para si a responsabilidade pelo ônus de sucumbência ao ficar vencido na demanda.

Veja-se, a propósito, o inteiro teor da ementa do julgado supracitado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.*

2. *"É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro"* (Súmula 84/STJ).

3. *A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

4. *O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida construção judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.*

5. *Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.*

6. *Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".*

7. *Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a construção judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".*

8. *Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz Federal convocado dop TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 30/08/2004, p. 244.*

9. *Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".*

10. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973)."*

(REsp 1.452.840/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 14/09/2016, DJe 05/10/2016) (g,n)

Na espécie, conforme se observa dos autos, a embargante adquiriu o imóvel matriculado sob nº 109.669 do 2º CRI de Piracicaba/SP, em 12/11/2004, por meio de Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Contrato de Investimento em Empreendimento Imobiliário e Promessa de Compra e Venda de Lote Urbano com Cláusula de Revogabilidade e Outras (Id 94721031-fls. 40/44, dos autos físicos), ocorrendo a outorga da escritura pública de venda e compra em 02/05/2013 (fls. 87/88), que foi registrada na matrícula do bem, em 23/06/2015, sob R-2, conforme consta da certidão emitida aos 29/06/2015, pelo Registro Imobiliário (Id 94721382-fls. 94/95º dos autos físicos).

Tal registro, efetivado em momento posterior ao pedido da exequente deduzido em 06/03/2015, nos autos da execução fiscal, no sentido do reconhecimento da existência de fraude à execução na transferência do imóvel, determinando-se sua penhora (Id 94721382-fls. 150/151, destes autos físicos), ensejaria a conclusão de inércia da embargante.

Todavia, sendo citada para contestar o pedido e, mesmo ciente da realização do negócio jurídico, diante dos documentos juntados aos presentes embargos de terceiro, dentre eles a certidão da matrícula constando não só a transferência do imóvel, mas também, o número da antiga matrícula - 73.787 -, impugnou o pedido, argumentando a ocorrência de fraude à execução, diante da formalização da escritura de venda e compra em 02/05/2013, após a citação do coexecutado/outorgante (Id 94721384-fls.236/237º, dos autos físicos).

Dessa forma, ao impugnar os embargos, sustentando a legalidade da penhora, a embargada chamou para si a responsabilidade pelos ônus de sucumbência, sendo de rigor a manutenção de sua condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. IV, letra "b", do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União Federal, para manter a r. sentença recorrida no tocante a sua condenação em honorários advocatícios, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER  
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5024995-10.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 17/12/2020 14:00:00  
Local: adiamento sessão virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-28.2020.4.03.6115**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: ROBERT REIS MERCADO LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: CAMILO LOPES DA SILVANE TO - PR76258-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025958-77.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**AGRAVANTE: TAQUARI INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.



**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015064-42.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO**

**AGRAVADO: GUSTAVO PAIAO DOS SANTOS**

**Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002165-64.2020.4.03.6126**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO**

**Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002755-35.2020.4.03.6128**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: OLSKA COMERCIO E REPRESENTACAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP**

**Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000379-54.2020.4.03.6103**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: VIRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIAMONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016519-12.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: INTEGRAMEDICAL CONSULTORIAS S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTEGRAMEDICAL CONSULTORIAS S.A**

**Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014059-86.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: AIG SEGUROS BRASIL S.A.**

**Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A**

**APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000589-06.2020.4.03.6136**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: COMEQ USINAGEM DE PECAS LTDA - ME**

**Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CAMASSUTI - SP399461-A, FERNANDA CRISTINA VELOSO - SP390571-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001415-83.2020.4.03.6119**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, CREMA INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.**

**Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A**

**APELADO: CREMA INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005185-48.2019.4.03.6110**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: BAUSCH IMPORTACAO DE MATERIAIS ODONTOLOGICOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: MAURO ROBERTO DE SOUZA GENEROSO - SP144740-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, BAUSCH IMPORTACAO DE MATERIAIS ODONTOLOGICOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: MAURO ROBERTO DE SOUZA GENEROSO - SP144740-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006278-34.2019.4.03.6114**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: OHMINI COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS LIMITADA - EPP**

**Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PAULA AMBROSINA FABIANI DA SILVA - SP418121-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000137-56.2020.4.03.6116**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: VALTER RAMOS DE GENOVA**

**Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A**

**APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026362-28.2015.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO**

**APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**

**Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A**

**APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030240-65.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO**

**APELADO: BCN - DROGARIA LTDA, BCN - DROGARIA LTDA**

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A, ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A, EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007610-85.2018.4.03.6109**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS, MARCELO BARALDI DOS SANTOS, THIAGO BARBOSA WANDERLEY, DIOGO GREGORIO BURILIO**

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A  
Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A  
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A  
Advogados do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A

**APELADO: DUBFLEX COMPONENTES PARA CALCADOS EIRELI - EPP**

Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-63.2018.4.03.6004**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: FORCANOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003177-86.2019.4.03.6114**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: J.ANDRADE'S INDUSTRIA E COMERCIO GRAFICO LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP261973-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020680-36.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: AIHADO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI**

**Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032289-79.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: LABORATORIOS EXPANSIENECOMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA A SAUDE LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI - MG72002-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003230-46.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: NISEW COMERCIO DE MAQUINAS EIRELI**

**Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018659-19.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: COMERCIAL S ETELVINA LTDA - EPP**

**Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017310-78.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**

**APELADO: ADEZAN INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MANSO IMPARATO - SP283750-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001160-29.2019.4.03.6130**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: AMERICAN SHOES CALCADOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035559-52.2015.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**



**APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Advogado do(a) APELANTE: ALMIR CLOVIS MORETTI - SP125840-A**

**APELADO: AMICO SAUDE LTDA  
SUCESSOR: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.**

**Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A  
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-94.2018.4.03.6110**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: SUGAR PRIME FABRICACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI**

**Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004180-87.2016.4.03.6108**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: MASK MAIS DISTRIBUIDORA DE DROPS E GOMAS EIRELI**

**Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001614-30.2020.4.03.6144**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: NIEHOFF HERBORN MAQUINAS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000123-02.2020.4.03.6107**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: COMERCIAL DE AUTOMOVEIS SANTA FE LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012597-45.2019.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: ROCELL TRANSPORTES LTDA - ME**

**Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000479-55.2020.4.03.6120**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: MORVILLO ATACADO HIDRAULICA E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS MONTORO - SP68800-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027765-39.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO**

**APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**

**APELADO: TELEFONICA BRASIL S.A.**

**Advogados do(a) APELADO: TUANNY CAMPOS ELER - MG154497-S, GABRIELA COELHO TORRES - MG185940-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761-A, GUILHERME CAMARGOS QUINTELA - SP304604-A, LUIZ FELIPE MENDES ALVARES DA SILVA CAMPOS - MG185250-A, ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006944-84.2019.4.03.6130**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: DAMM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A, HELCIO HONDA - SP90389-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008082-70.2019.4.03.6103**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: FERNANDES MARQUES COMERCIO DE BEBIDAS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006035-29.2019.4.03.6102**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: MENTA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.**

**Advogado do(a) APELADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003017-67.2019.4.03.6112**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: AREIAL - EXTRACAO E COMERCIO DE AREIALTDA**

**Advogados do(a) APELADO: ISADORA MARTINS DE ARAUJO - SP362209-A, LEONARDO DANTAS DIAMANTE - SP391649-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030285-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LUME SERVIÇOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE ALVES MOREIRA - SP154227

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por LUME SERVIÇOS GERAIS LTDA., deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições de terceiros SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, uma vez que estão sofrendo com a queda de suas contribuições devido à inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional, entre outras.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, **indefiro pedido de justiça gratuita.**

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolham o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030721-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: AMAC CONSTRUÇÃO PRE-FABRICADA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AMAC CONSTRUÇÃO PRÉ-FABRICADA LTDA, contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela em sede de Ação Declaratória com Pedido de Restituição de Indébito nº 5020803-29.2020.4.03.6100 em face da Fazenda Nacional, que tramita perante a 26ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, objetivando que seja determinada que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros (Sistema S), com exceção do salário-educação, se limite ao valor de 20 (vinte) salários mínimos, bem como, obstar fiscalização e lavratura de auto de infração por parte da requerida referente ao tributo em questão até decisão definitiva.

Requer, a agravante, em síntese, que seja concedida tutela provisória de urgência, para suspender a exigibilidade da contribuição que sobejar ao que realmente devido, observada a base de cálculo de 20 salários mínimos, até o julgamento definitivo do presente agravo e que, ao final, o presente recurso seja conhecido e no mérito provido, concedendo a Tutela Provisória de Urgência, bem como afastando a exigência que superar esse limite, determinando à agravada que se abstenha de efetuar a lavratura de auto de infração, até decisão final na ação declaratória.

Decido.

Custas recolhidas.

A agravante requer que seja determinada que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros (Sistema S), com exceção do salário-educação, seja limitada ao valor de 20 (vinte) salários mínimos, bem como, seja obstada a fiscalização e lavratura de auto de infração por parte da requerida referente ao tributo em questão até decisão definitiva.

Alega que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois caso não efetue o recolhimento nos moldes exigidos pela agravada, qual seja, base de cálculo sobre a folha de salários, ficará sujeita a auto de infração, com imposição de penalidades e até mesmo sofrer execução judicial, entre outras consequências, sendo inclusive inserida no CADIN que a prejudicará em suas transações comerciais.

Na hipótese dos autos, se mostra de plano o perigo na demora a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a serem devidas as contribuições para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC.

Frise-se que, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, in verbis:

*“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)*

No entanto, quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA. DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.*

*Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

*Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.*

*O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.*

*Apeiação da União não provida.*

*Reexame necessário provido em parte.” (ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)*

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SESC E SENAC. LIMITE DE 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 15, DA LEI Nº 9.424/96. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.*

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. Conforme bem fundamentado na r. decisão agravada, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social. Salientou-se, ainda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986.*

*3. Restou ainda consignado que quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo com o “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” não se aplicando, assim, qualquer limitação.*

*4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*5. Agravos internos desprovidos.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5008892-84.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2020)*

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030817-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: METALÚRGICA LUCO LTDA, MARLENE MIES NATARBERARDINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA LUCO LTDA, e MARLENE MIES NATARBERARDINO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado para penhora livre de bens, ressaltando que, caso o Oficial de Justiça não encontre bens penhoráveis, que se proceda à penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada, nomeando, como administrador, o representante legal responsável da empresa.

Sustentam, em síntese, que a penhora sobre o faturamento somente é possível se este se revela o único meio de garantir a execução, o que não é o caso dos autos, posto que não foram providenciadas diligências para se verificar ausência de bens passíveis de penhora, ou seja, não foram esgotados os outros meios de garantir a execução. Aduzem, mais, que não há que se falar em nomeação compulsória da sócia co-agravante, devendo o ato processual ser afastado.

**Decido.**

Custas recolhidas.

O artigo 805 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o artigo 797 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução da penhora sobre o faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMF*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA. APLICABILIDADE DO ART. 805 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. CARACTERIZADA A EXCEPCIONALIDADE EXIGIDA.*

*I- O art. 805 do Código de Processo Civil/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução se realiza no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.*

*II- A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional, que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

*III- No caso, ao contrário do alegado pela recorrente, a ausência de outros bens a suportar a execução foi demonstrada nos autos, além de infrutíferas as buscas através do mandado de penhora livre, através de Oficial de Justiça, o BACEN-JUD, RENAVAN, DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).*

*IV- Ademais, a penhora sobre o faturamento tem previsão no art. 835, X do Código de Processo Civil/15. A única exigência para tanto é que não acarrete prejuízo à atividade da empresa, o que, em tese, não se apresenta nos autos, pois a jurisprudência vem consolidando que a penhora sobre o faturamento até o percentual de 30% (trinta por cento) não inviabiliza o funcionamento empresarial. Assim, a penhora de 5% sobre o faturamento não se mostra inviável a atividade econômica da agravante.*

*V- Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5028812-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5% CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A penhora sobre faturamento é permitida pelos artigos 835, inciso X, e 866 do Código de Processo Civil, quando esgotadas as diligências a fim de localizar bens da parte executada passíveis de penhora.*

*2. Verifica-se, no caso dos autos, um razoável esgotamento dos meios de localização de bens do devedor, considerando que a empresa foi devidamente citada e não ofereceu bens em garantia à execução, e que todas as diligências na tentativa de localização de bens para constrição e posterior satisfação do crédito foram infrutíferas (BACENJUD, Receita Federal, pesquisa patrimonial INFOSEG e Cartórios de Registro de Imóveis, INCRA, Secretaria de Patrimônio da União, RENAVAM e DETRAN-SP).*

*3. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, não havendo demonstração de que a constrição em tal limite inviabilizaria a atividade econômica da empresa.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5001943-44.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5% CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Afastadas as preliminares arguidas pela União e a ausência de fundamentação da decisão agravada.*

*2. A penhora sobre faturamento é permitida pelos artigos 835, inciso X, e 866 do Código de Processo Civil, quando esgotadas as diligências a fim de localizar bens da parte executada passíveis de penhora.*

*3. Examinando-se os documentos carreados aos autos, conclui-se que a penhora sobre o faturamento foi medida adequada à espécie, uma vez que não foram encontrados outros bens aptos a saldar o crédito demandado e houve observância aos demais requisitos legais.*

*4. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, não havendo demonstração de que a constrição em tal limite inviabilizaria a atividade econômica da empresa.*

*5. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006828-38.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019)*

Importante ressaltar que a agravante apenas alegou que a penhora sobre o faturamento foi determinada antes do esgotamento das diligências para verificação de bens de sua titularidade, sem, no entanto, demonstrar a existência de qualquer outro bem passível de penhora. Não houve, assim, indicação de bens que pudessem conferir plausibilidade à genérica alegação.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ART. 866, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A penhora de percentual sobre o faturamento da empresa já admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, veio positivada no art. 866, do novo Código de Processo Civil, sendo autorizada na hipótese em que o executado não tenha outros bens penhoráveis ou, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado.*

*2. Conforme entendimento da Sexta Turma desta Corte, mostra-se razoável a fixação da construção em 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, sendo ônus da parte agravante comprovar documentalmente, perante o R. Juízo a quo, que tal patamar inviabiliza as suas atividades.*

*3. No caso vertente, a agravante apenas alegou que a penhora sobre o faturamento foi determinada antes do esgotamento das diligências para verificação de bens de sua titularidade, sem, no entanto, demonstrar a existência de qualquer outro bem passível de penhora. Não houve, assim, indicação de bens que pudessem conferir plausibilidade à genérica alegação.*

*4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5028500-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 15/09/2020)*

Conforme já observado, para que a penhora sobre o faturamento possa ser efetivada, exige-se a nomeação da pessoa responsável pela verificação mensal da contabilidade da empresa para destinar o percentual fixado para o pagamento do credor.

Na prática, nomeia-se como depositário o representante legal da empresa ou um dos sócios, justamente por ser a pessoa que gerencia diariamente as atividades comerciais e financeiras da pessoa jurídica, mas essa aceitação não poderá ser obrigatória.

Dispõe a Súmula nº 319, do Superior Tribunal de Justiça:

*"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado".*

Na hipótese de recusa por parte da pessoa designada, o juiz deverá nomear um administrador que assumirá publicamente o encargo de guardar os valores e conservá-los para efetivação do pagamento e o cumprimento da ordem judicial.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - CF/88, ARTIGO 5º, INCISO II. O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado. Recurso provido." (REsp 214.631/GARCIA) (STJ, REsp n. 260.250, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ: 09/04/2001)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EXECUTADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NOMEAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA PARA ADMINISTRAR A PENHORA. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 3. In casu, no que se refere à observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, que garantam integralmente a satisfação do crédito. 4. Com efeito, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10% (dez por cento). Assim, para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser mantida a penhora em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento determinada pelo MM. Juízo a quo, consoante com o entendimento adotado por esta E. Corte. 5. Quanto à nomeação do depositário judicial, esta não pode ser efetivada compulsoriamente, sendo certo que na hipótese do Juízo não possuiu depositário público, recai a competência da indicação do depositário à exequente, que poderá, inclusive, assumir o encargo. A matéria já se encontra simulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado 319: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado." 6. Frise-se que a nomeação do sócio e representante legal da empresa como depositário dos valores, tal como determinado pelo juízo de origem, visa a atender aos interesses da agravante, na medida em que recai sobre quem tem o controle da empresa, não lhe tendo sido imposta pessoa estranha ao quadro societário. 7. Dessa forma, indicado o representante legal da empresa executada, deve este ser intimado para que se manifeste acerca da aceitação ou não do encargo de depositário/administrador da penhora do faturamento eventualmente deferida, sob pena de ser nomeado administrador estranho ao quadro societário. 8. A decisão agravada deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente, para determinar a intimação do representante legal da empresa para se manifestar quanto a sua indicação para o encargo de depositário. 9. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decísium, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 10. Agravo desprovido. (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0028881-74.2014.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA: RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO PELOS REPRESENTANTES LEGAIS DA EMPRESA E INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO - RESPONSABILIDADE DA EXEQUENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal Regional Federal - 3ª Região já decidiu no sentido de atribuir à exequente o ônus para nomear depositário, quando houver recusa pelo administrador da empresa ou em virtude da inexistência de depositário público à disposição do Juízo (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0028401-72.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 17/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2010, p. 879 - 3ª Turma, AI 0005914-69.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 14/06/2013) 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0011362-62.2009.4.03.0000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)*

Cumprе salientar, no entanto, que a nomeação do sócio da executada como depositário dos valores tem por escopo atender aos interesses da sociedade, ao determinar que a medida recaia sobre quem tem o controle da empresa, não se impondo pessoa estranha ao quadro societário (Nesse sentido: TRF3, Agravo de Instrumento n.º 0028881-74.2014.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

É de rigor, portanto, que o representante legal da sociedade executada, nomeado como depositário, seja intimado para que se manifeste expressamente acerca da aceitação ou não do encargo de depositário da penhora sobre o faturamento, afastando-se, assim, a nomeação compulsória.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025830-55.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ITAU UNIBANCO S/A, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A  
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES - SP146987

APELADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., ANTONIO CESAR FERREIRA LEITE, GORO IKEDA, ALBERTO BERTACCI FILHO, WAGNER ERNANDES, BANCO CENTRAL DO BRASIL, MASSAKO IKEDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PANTOJA - SP103839-N  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PEDRO DAS NEVES JUNIOR - SP102133  
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO JOSE - SP54058  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO PANTOJA - SP103839-N

OUTROS PARTICIPANTES:



## DESPACHO

O autor ANTONIO CESAR FERREIRA LEITE, devidamente intimado para regularizar sua representação processual, nos termos do despacho ID nº 131382569, deixou o prazo escoar *in albis*.

Os demais autores atenderam ao despacho.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça dá conta do falecimento do autor GORO IKEDA em 02/06/2019 (ID nº 140394680).

Sendo assim, determino a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o requerimento de habilitação do espólio de GORO IKEDA (ID nº 141105106 e 141106615) e a apresentação de escritura pública de inventário (ID nº 141105286), intem-se o BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN e os bancos depositários para que se manifestem sobre o pedido de habilitação e documentos apresentados. **Prazo: cinco dias** (art. 690/CPC).

Int.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005471-58.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Município de Campo Grande - MS, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o feito executivo, sem resolução do mérito, face a ilegitimidade passiva constatada, nos termos do art. 485, VI do CPC/15.

Apela a exequente, pugnano pela reforma da sentença, com o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista que a venda do imóvel ocorreu após a distribuição do feito perante a Justiça Estadual, em 21/11/11, deste modo, presentes as condições da ação. Caso mantido, pugna pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões interpostas pela CEF, pugnano pela majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à redecisão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade de substituição (ou) não do sujeito passivo que compõe a CDA.

#### **Passo a análise.**

Depreende-se dos autos (fls. 41 a 50 - **ID 147549836**) a existência de documento denominado: "Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, datado de 15/05/15, com a transmissão da propriedade à Neiva Correa de Araujo Souza e Wilson Ap. Moura de Souza, sendo que, em casos tais, nos termos do art. 130 do CTN, há a previsão de sub-rogação das obrigações (créditos tributários da espécie IPTU) aos adquirentes.

Destarte, considera-se a Caixa Econômica parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo.

Por outro lado, resta inviabilizada a substituição do sujeito passivo da execução fiscal, vez que, nos termos do entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-c, do CPC), a previsão legal que possibilita a substituição do Título Executivo, até a prolação da sentença de embargos, restringe-se à correção de erro material ou forma, **vendendo-se, contudo, a modificação do sujeito passivo da execução.**

Nestes Termos, seguem julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.*

*1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).*

***2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).***

*3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.*

*4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.*

*5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.*

*6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação posteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;*

(...) § 2o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidada para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-L, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes: 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ.

1. Recurso especial em que se discute possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o espólio em razão do posterior conhecimento do falecimento do executado.

2. "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, haja vista que não se chegou a angularizar a relação processual, faltando, pois, uma das condições da ação: a legitimidade passiva". Precedentes: AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 5/11/2014; AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 17/10/2014; REsp 1410253/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.

3. Nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1501230/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A regra permissiva de emenda ou substituição do título executivo, prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, constitui prerrogativa da Fazenda Pública na cobrança judicial de seus créditos.

3. A Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 5022874-68, 2020.4.03.0000 DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AUTUAÇÃO PELO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INEXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à validade de autuação, da qual decorre cobrança de multa por comercialização irregular de sementes.

2. Indubitável a legitimidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA para fiscalizar a produção e a comercialização de sementes, nos termos dos arts. 2º, XVIII, e 37 da Lei 10.711/03.

3. No tocante à regularidade do título executivo, ressalta-se que o art. 202 do Código Tributário Nacional e o art. 2º, §5º e 6º da Lei de Execuções Fiscais preveem um conteúdo mínimo necessário para a validade das certidões de dívida ativa.

4. Tais requisitos materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, dentre os quais se destacam a origem, natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.

5. A exigência de fundamentação legal para validade das certidões de dívida ativa não configura mero requisito formal, mas determinação que visa assegurar ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

6. Verifica-se que no caso em comento a CDA (fl. 04 dos autos em apenso) indicou como fundamento legal o art. 64 da Lei 9.748/99, cujo texto é: "o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência." Houve, então, posterior substituição da CDA (fl. 124 dos autos em apenso) com indicação de outros dispositivos legais.

7. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

8. É de ser reconhecida a inexigibilidade da multa, ante a nulidade da CDA por falta de fundamentação legal.

9. Quanto à verba sucumbencial, ainda que o art. 85 do atual diploma legal determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencida, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

10. A matéria é desprovida de complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ 1.105.204,44). Reputa-se, então, razoável fixar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00, a serem arcados pela União Federal.

11. Apelação provida.

(AC 00046712920134036002 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO PARA ALTERAR O SUJEITO PASSIVO. SÚMULA 392, STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A r. decisão monocrática negou provimento à apelação, mantendo sentença de extinção da execução fiscal por ilegitimidade da Secretaria de Educação de São Paulo, órgão sem personalidade jurídica e que, portanto, não poderia ocupar o polo passivo da execução.

3. O C. STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de possibilitar a substituição da CDA somente em casos de correção de erro material ou formal, e nunca quando se pretender a alteração do sujeito passivo, conforme o enunciado da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão da dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

(AC 0042843-14.2015.4.03.6182 DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI - SEXTA TURMA TRF 3 Intimação via sistema DATA: 21/08/2020)

Quanto à condenação em verbas honorárias, deve ser mantida, vez que a executada não deu causa ao ajuizamento da demanda e foi compelida a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a pertinência do processo executivo, impondo-se ao exequente, pois, o encargo de indenizá-la.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1070436/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1237601/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CANCELAMENTO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO

1. É devido o pagamento de honorários de sucumbência, na hipótese em que a União promove o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, após a efetivação da citação do devedor que, no âmbito de executivo fiscal, efetuou a contratação de advogado para a formulação de sua defesa.

2. Precedente desta Corte Regional: Sétima Turma, AC 0008817-82.2013.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 p.560 de 15/03/2013. 3. Apelação não provida."

(AC 200132000020388, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:03/07/2013 PAGINA:1773.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

3. Incabível a condenação da União Federal ao pagamento da honorária advocatícia.

4. Agravo de instrumento improvido." g.n

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP, 5007677-44.2018.4.03.0000, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/12/2018, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA)

Por fim, merece guarida a tese aventada pela executada, em sede de contrarrazões, pugnano pela majoração das verbas honorárias, pelas razões abaixo explicitadas.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame não foi provido, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)."

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)"

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada, contudo, do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma da fundamentação supra.**

Publique-se. Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032035-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: MARCELA CRISTINA ALVES MITIKAMI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LEAL - SP363366-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP S.A, UNIVERSIDADE BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

À vista da informação retro, comprove a agravante o recolhimento das custas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intím-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006661-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SINCO ENGENHARIA S.A., MONTARQIS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por **SINCO ENGENHARIAS/A E OUTRA** em face de ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, em que se pede a concessão da segurança para a exclusão do valor correspondente ao ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista a tributação manifestamente ilegal e inconstitucional.

Pede, também, o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

O pedido de medida liminar é para o mesmo fim.

Juntou procuração e documentos.

O pedido de medida liminar foi deferido no Id. 32752069.

A União Federal requereu sua inclusão no polo passivo do feito.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Sustenta, preliminarmente, a inépcia da inicial, por entender não caber mandado de segurança contra lei em tese. No mérito defende a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença **julgou procedente o pedido, concedendo a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os valores pagos a título de ISS não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito da parte impetrante à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e da Lei nº 11.457/2007, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela Taxa SELIC. A compensação/restituição só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da restituição/compensação, bem como quanto à regularidade desta. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Apelou a União pugnando, preliminarmente, pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE 574.706. No mérito pleiteia, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

#### **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

A Lei nº 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3o deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,*

*c) refira-se a título público,*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,*



3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÊGIDE DO ENTENDIMENTO DO STF EM CASO ANÁLOGO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de feitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está sub judice neste feito. Ademais, o caráter não cumulativo do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS" (EDcl no AgInt no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado no decisum que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO. D.E. 02.07.2018)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006952-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PAULINO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente recurso tendo em vista a decisão proferida nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0000453-43.2018.4.03.0000, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757777-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MOISES NERI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757777-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MOISES NERI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757777-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MOISES NERI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem define a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omnia, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014477-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADRIANA FERNANDES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: ADRIANA FERNANDES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014477-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADRIANA FERNANDES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: ADRIANA FERNANDES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 128037779 - Págs. 1/7.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão e obscuridade, no tocante ao termo final do benefício concedido.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014477-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADRIANA FERNANDES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: ADRIANA FERNANDES RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito do termo final do benefício concedido.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e, com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031894-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: CARMEM APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que declinou da competência para julgamento de ação previdenciária.

**É uma síntese do necessário.**

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a redistribuição do processo em decorrência de incompetência.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois existe meio processual específico para impugnação pelas partes, nos termos do artigo 951, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5019745-89.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5282564-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: SIMONE DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAUE FERNANDO TOLDO - SP344514-N, BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 30 de julho de 2018, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 02 de agosto de 2016.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 24 (vinte e quatro) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293161-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: J. R. M. M.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787698-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LILIANE REGINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787698-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LILIANE REGINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Liliane Regina de Oliveira contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787698-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LILIANE REGINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086481-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DE SOUZA MATIAS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086481-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DE SOUZA MATIAS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086481-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DE SOUZA MATIAS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omisso, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconstância, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5180583-45.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SERGIO GALEGO SALVADOR  
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5180583-45.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SERGIO GALEGO SALVADOR  
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Sergio Galego Salvador contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5180583-45.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SERGIO GALEGO SALVADOR  
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando “devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010567-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEMAR MOREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010567-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEMAR MOREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (id 134536959) contra o acórdão (id 132876474), que deu provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a averbar o labor especial no período de 05.08.1998 a 28.10.2015 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 30.05.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, contradição e obscuridade, eis que não se pronunciou quanto à impossibilidade de o agente eletricidade ser considerado como especial, mesmo após ter sido excluído da legislação em regência desde a edição do Decreto 2.172/97, bem como quanto à ausência da prévia fonte de custeio, nos termos do art. 201 da Constituição Federal.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010567-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEMAR MOREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

O INSS alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, contradição e obscuridade, eis que não se pronunciou quanto à impossibilidade de o agente eletricidade ser considerado como especial, mesmo após ter sido excluído desde a edição do Decreto 2.172/97, bem como quanto à ausência da prévia fonte de custeio, nos termos do art. 201 da Constituição Federal.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

	<b>"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>
	<i>1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.</i>
	<b>2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.</b>
	<b>3. Embargos de declaração rejeitados."</b>
	<i>(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)</i>

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É COMO VOTO.

### EMENTA

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074113-07.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BERNARDETE DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074113-07.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BERNARDETE DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126849058 - Págs. 1/8. Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à reabilitação profissional e data de cessação do benefício. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074113-07.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BERNARDETE DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. Como efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da reabilitação profissional ou data de cessação do benefício. O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio. Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006915-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO LUIS DE OLIVEIRA GERONYMO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006915-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 107765701

PARTE AUTORA: JOAO LUIS DE OLIVEIRA GERONYMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (ID 107765701), cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA - REVISÃO - ESPECIAL - ELETRICIDADE - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

4 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.



5 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

6 - Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

7 - No caso, o formulário legal é absolutamente explícito ao registrar na Seção de registros ambientais a sujeição da parte autora, no período de 03/04/1996 até 30/06/2017 (data da emissão do PPP), à tensão elétrica acima de 250 volts, devendo ser averbado o período de 06/03/1997 a 30/06/2017 como especial, sua conversão em tempo comum, pelo fator 1,4 e revisado o benefício de aposentadoria.

8 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 16/07/2017, data da concessão do benefício vindicado, sendo-lhe apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

9 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

10 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

13 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

14 - Apelação provida. Sentença reformada.

O INSS opôs os presentes declaratórios sustentando, em síntese, omissão, obscuridade e contradição, no sentido de que o agente nocivo eletricidade não foi categorizado como tal a partir de 06/03/1997.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o Relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006915-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 107765701

PARTE AUTORA: JOAO LUIS DE OLIVEIRA GERONYMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”

Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS como resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração contra acórdão do STJ que deu provimento ao Recurso Especial da embargante.

2. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça que proveu Recurso Especial e impôs a decretação da nulidade do acórdão do Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência do STJ: “como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Precedentes: REsp 1.640.243 Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017; AgRg no REsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015; REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012”.

3. Em nenhum momento do decisum há referência a anulação do feito desde a sentença. Incognitável, portanto, essa hipótese extraordinária. Assim, caberá à Corte de Origem apreciar novamente a questão, inclusive o ponto fundamental do cerceamento à defesa, em vista da espécie de responsabilidade já fixada no caso concreto pelo STJ, qual seja, a responsabilidade subjetiva.

4. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados. Destaque-se que os Aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.

5. Cumpre salientar que, ao contrário do que afirma a parte embargante, não há omissão, contradição ou obscuridade no decisum embargado. As alegações da parte embargante denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar lacunas.

6. Dessa forma, reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à rediscussão da matéria de mérito nem ao questionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

7. Embargos de Declaração rejeitados.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

kpaula

---

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1 - Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”
- 2 - Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.
- 3 - Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação. Precedente do E. STJ.
- 4 – Declaratórios do INSS rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721575-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JACK CELI MENDES CARDOZO - SP348871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721575-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JACK CELI MENDES CARDOZO - SP348871-A

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Arlete de Oliveira contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721575-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002269-48.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ALVES BRAGA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

APELADO: JOSE ALVES BRAGA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002269-48.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ALVES BRAGA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

APELADO: JOSE ALVES BRAGA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ ALVES BRAGA DE SOUSA (id 131629844 e 131629853) contra o acórdão (id 130714951), que acolheu parcialmente os Embargos de Declaração da parte autora, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reformar parcialmente o *decisum* às fls. 372/382, para também condenar o INSS a averbar o labor especial do autor nos períodos de 01.09.1997 a 18.11.2003 e 24.04.2007 a 14.04.2011, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação, 21.11.2012, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, condenando-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, eis que reafirmou a DER na data da citação, quando o correto seria reafirmar a DER para o momento do preenchimento dos requisitos, aproximadamente 14.04.2010, verifica-se que o autor também preenche os requisitos para a Aposentadoria Especial, e que se trata de melhor prestação ante a existência de valores a receber como prestações atrasadas. Aduz, ainda, omissão no que tange aos honorários advocatícios, porquanto deve ser fixada até a data da prolação do v. acórdão, quando decretada a procedência do pedido do seu pedido.

## É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002269-48.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ALVES BRAGA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

APELADO: JOSE ALVES BRAGA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

O autor, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, eis que reafirmou a DER na data da citação, quando o correto seria reafirmar a DER para o momento do preenchimento dos requisitos, aproximadamente 14.04.2010, verifica-se que o autor também preenche os requisitos para a Aposentadoria Especial, e que se trata de melhor prestação ante a existência de valores a receber como prestações atrasadas. Aduz, ainda, omissão no que tange aos honorários advocatícios, porquanto deve ser fixada até a data da prolação do v. acórdão, quando decretada a procedência do seu pedido.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

	<b>"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>	
	<b>1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.</b>	
		<b>2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.</b>
		<b>3. Embargos de declaração rejeitados."</b>
	<i>(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)</i>	

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

**É COMO VOTO.**

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062317-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO RAMOS FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERGIO RAMOS FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062317-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO RAMOS FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERGIO RAMOS FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 128396283 - Págs. 1/9.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão e obscuridade no tocante ao termo final do benefício.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062317-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO RAMOS FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERGIO RAMOS FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito do termo final do benefício.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgrG no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020034-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL WELCIO BARBOSA - SP337327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020034-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL WELCIO BARBOSA - SP337327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por José João da Silva, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020034-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL WELCIO BARBOSA - SP337327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015402-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO TADEU NUNES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015402-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO TADEU NUNES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (id 132933397) contra o acórdão (id 131901794), que rejeitou a preliminar autárquica e NEGOU PROVIMENTO à apelação autárquica e estabeleceu, de ofício, os honorários recursais e os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, contradição e obscuridade, eis que não se pronunciou quanto à impossibilidade de o agente eletricidade ser considerado como especial, mesmo após ter sido excluído da legislação em emergência desde a edição do Decreto 2.172/97, bem como quanto à ausência da prévia fonte de custeio, nos termos do art. 201 da Constituição Federal.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015402-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

O INSS alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão, contradição e obscuridade, eis que não se pronunciou quanto à impossibilidade de o agente eletrônica ser considerado como especial, mesmo após ter sido excluído desde a edição do Decreto 2.172/97, bem como quanto à ausência da prévia fonte de custeio, nos termos do art. 201 da Constituição Federal.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

	<b>"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>
	<i>1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.</i>
	<i>2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.</i>
	<i>3. Embargos de declaração rejeitados."</i>
	<i>(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)</i>

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

**É COMO VOTO.**

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008790-23.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AILTON LEONIDES RODACKI

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008790-23.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AILTON LEONIDES RODACKI

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (id 129336133) contra o acórdão (id 128038093), que deu provimento ao agravo, em juízo de retratação, para dar provimento à apelação do autor e condenar a autarquia federal a averbar o vínculo empregatício no intervalo de 01.11.1967 a 30.08.1969 e a revisar seu benefício, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas devidas de juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão e obscuridade ao afastar a decadência, deixando de se manifestar sobre a impossibilidade de suspensão do prazo decadencial, nos termos do art. 207 do Código Civil. Ainda, pela eventualidade, aduz que deve ser aclarada a omissão da prescrição, conforme previsto no art. 9º, do Decreto 20.910/32 e artigo 3º, do Decreto 4.597/42, uma vez suspensa a prescrição, a mesma passa a correr pela metade. Por fim, prequestiona a matéria para fins de admissibilidade de recursos nos Tribunais Superiores.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008790-23.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AILTON LEONIDES RODACKI

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

	<b>"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>
	<b>1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.</b>
	<b>2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.</b>

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

**É COMO VOTO.**

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106160-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS BARBOSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106160-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS BARBOSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

---

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6106160-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS BARBOSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6167069-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SOLANGE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167069-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SOLANGE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Solange Ferreira da Silva, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167069-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SOLANGE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003204-76.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA MERCES SCARPELIN

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003204-76.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA MERCES SCARPELIN

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003204-76.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfornismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718880-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718880-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA DOS SANTOS

## RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria .

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718880-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMILMIKHAILJUNIOR - SP92562-N

## VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O dispositivo do voto se deu nos seguintes termos:

**"O retorno da parte autora ao trabalho ou o recolhimento de contribuições como contribuinte individual, após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.**

**Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde."**

Referido dispositivo de fato já foi objeto de discussão no âmbito da Corte Superior, que fixou o TEMA 1013, determinando a suspensão dos processos que tratavam do referido tema.

No entanto, já houve já foi finalizado o julgamento do RESP que originou TEMA 1013, corroborando o entendimento desta Turma. Confira-se:

**"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"** (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Ai está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E *complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omisa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "*devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito* (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.



2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025204-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA SIQUEIRA VICENTE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025204-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA SIQUEIRA VICENTE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Ivania Siqueira Vicente, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025204-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA SIQUEIRA VICENTE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221646-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO DE ASSIS DO REGO

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221646-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO DE ASSIS DO REGO

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6221646-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO DE ASSIS DO REGO

Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA DE SOUZA FERNANDES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA DE SOUZA FERNANDES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 130714778.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 297, par. único, 302, I e II, e 520, I e II, 296 e 300, § 3º, do CPC/2015, art. 3º da LINDB, art. 115, II E § 1º, da Lei 8.213/91, arts. 876, 884 e 885 do CC, arts. 37 e 195, §5º, da CF, arts. 97 da CF, arts. 948 e 949 do CPC/2015..

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000120-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA DE SOUZA FERNANDES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 e c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 297, par. único, 302, I e II, e 520, I e II, 296 e 300, § 3º, do CPC/2015, art. 3º da LINDB, art. 115, II E § 1º, da Lei 8.213/91, arts. 876, 884 e 885 do CC, arts. 37 e 195, §5º, da CF, arts. 97 da CF, arts. 948 e 949 do CPC/2015.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071585-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDITE AVELINO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071585-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDITE AVELINO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Edite Avelino da Cruz, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071585-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDITE AVELINO DACRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177257-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177257-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177257-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio. Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-51.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS GENTIL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS GENTIL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-51.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS GENTIL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N



**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (id 127858667) contra o acórdão (id 126849043), que negou provimento à apelação autárquica e deu provimento ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a também reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 01/02/1992 a 20/04/1993, 11/05/1993 a 02/10/1998, 09/11/1998 a 29/08/2007, 01/11/2007 a 03/11/2011, 12/03/2012 a 15/08/2013 e 19/08/2013 a 21/05/2015 e a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, com efeitos financeiros retroagindo à data do requerimento administrativo, 01.04.2016, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, contradição e obscuridade, eis que não se pronunciou quanto: (i) à ausência de interesse de agir do autor, uma vez que o benefício foi concedido baseando-se em documento novo, não apresentado e levado ao conhecimento do ente autárquico em sede administrativa, ferindo a tese firmada em sede de repercussão geral e recursos repetitivos pelo E. STF e STJ, no RE nº 631.240/MG e RESP nº 1.369.834 (Temas 350 e 660); e (ii) termo inicial deve ser fixado na data da juntada do documento que possibilitou a concessão do benefício em sede judicial ou na data da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002503-51.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS GENTIL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCOS GENTIL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Ademais, nos termos do RE 631.240 do STF (Tema 350) e RESP nº 1.369.834 do STJ (Tema 660), não se deve confundir a exigência do prévio requerimento administrativo com o exaurimento das vias administrativas.

No caso em concreto, o autor requereu o benefício em sede administrativa, que restou indeferido. Assim, independentemente de ter logrado obter documento no curso da ação, o qual lhe possibilita fazer jus a tempo de serviço especial já requerido, não o impossibilita de obter a concessão do benefício em juízo, uma vez que, nesse caso, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos, tácito da pretensão.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Alás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

<b>"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>	
1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.	
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.	
3. Embargos de declaração rejeitados."	
(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)	

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

#### É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Nos termos do RE 631.240 do STF e RESP nº 1.369.834 do STJ, Temas 350 e 660, não se deve confundir a exigência do prévio requerimento administrativo com o exaurimento das vias administrativas. No caso em concreto, o autor requereu a averbação do labor especial em sede administrativa, que restou indeferido. Assim, independentemente de ter logrado obter documento posteriormente ou no curso da ação, o qual possibilita que faça jus a tempo de serviço especial já requerido, não o impossibilita de obter a concessão do benefício em juízo, uma vez que, nesse caso, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos, tácito da pretensão.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ENCARNACAO VARGAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ENCARNACAO VARGAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005614-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA ENCARNACAO VARGAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - SP141508-S

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001191-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001191-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Helena de Oliveira contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001191-53.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143502-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELY MARIA ARROYO FREIRE NOAL

Advogados do(a) APELADO: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143502-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELY MARIA ARROYO FREIRE NOAL

Advogados do(a) APELADO: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N

---

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Trata-se de embargos de declaração opostos por Kely Maria Arroyo Freire Noal contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6143502-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELY MARIA ARROYO FREIRE NOAL

Advogados do(a) APELADO: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, EDELSON LUIZ MARTINUSI - SP195515-N

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrG no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt no EDel no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199707-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:ELIANA VIEIRA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELANTE: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA VIEIRA CARDOSO

Advogado do(a)APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199707-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:ELIANA VIEIRA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELANTE: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA VIEIRA CARDOSO

Advogado do(a)APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 131901702 - Págs. 1/6.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à alteração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais e recursais.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199707-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:ELIANA VIEIRA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELANTE: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA VIEIRA CARDOSO

Advogado do(a)APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da alteração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais e recursais.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omíssa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002515-81.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CLAUDIO JACINTHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002515-81.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CLAUDIO JACINTHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002515-81.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CLAUDIO JACINTHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

#### VOTO



**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgrInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgrInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgrInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018399-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PIETRO JAMES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018399-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PIETRO JAMES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela exequente contra acórdão (ID 130714821) que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para, em sede de embargos à execução, determinar a realização dos cálculos com incidência da TR a partir de 07/2009, em respeito à coisa julgada.

A embargante alega que há no julgado obscuridade, sustentando que a utilização da TR como índice de correção monetária já foi declarada inconstitucional, não podendo ser aplicada ao caso.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018399-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PIETRO JAMES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade a ser esclarecida via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda a matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Em relação aos critérios de correção monetária aplicáveis, a questão restou inteiramente apreciada, tendo sido determinada a aplicação da TR em respeito à coisa julgada, restando consignado, ainda, que, embora o STF tenha declarado sua inconstitucionalidade, no caso concreto, considerando que o trânsito em julgado da decisão que determinou sua incidência ocorreu em momento anterior àquela declaração, a inexigibilidade do título executivo só poderia ser pleiteada em ação rescisória, conforme se extrai da transcrição a seguir:

*"No caso presente, o título exequendo (ID 89987686, págs. 119/121 e 152/155), com trânsito em julgado em 22.11.2013 (ID 89987686, pág. 159), expressamente determinou que a correção monetária e os juros de mora fossem calculados com a incidência da Lei 11.960/09. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve ser aplicada a TR.*

*Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017, ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E.*

*Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de execução de sentença e com base no artigo 741, inciso II, parágrafo único, do CPC/73, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.*

*Sucedede que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.*

*Como, no caso, o trânsito em julgado da questão atinente à correção monetária ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, conforme interpretação do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015"*

Assim, o que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

### É O VOTO.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0018399-04 EM APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade a ser esclarecida via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035750-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: NIVALDO DONIZETI MALAGUTTI

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035750-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: NIVALDO DONIZETI MALAGUTTI

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Trata-se de embargos de declaração opostos por Nivaldo Donizeti Malagutti, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035750-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: NIVALDO DONIZETI MALAGUTTI

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)**: Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgrInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgrInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgrInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021837-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021837-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021837-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconstância, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5194157-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA MILANEZI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5194157-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA MILANEZI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5194157-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA MILANEZI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717972-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA LEITE COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717972-41.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA LEITE COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosangela Aparecida Leite Costa, contra acórdão de minha relatoria. Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717972-41.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ROSANGELA APARECIDA LEITE COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014225-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELLE DA COSTA ALVES - SP377644

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014225-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELLE DA COSTA ALVES - SP377644

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014225-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELLE DA COSTA ALVES - SP377644

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004340-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROBERTO GALLO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A, DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004340-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004340-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROBERTO GALLO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A, DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069297-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE ALVES DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON MORAIS DE OLIVEIRA - SP317784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069297-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE ALVES DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON MORAIS DE OLIVEIRA - SP317784-N

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069297-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE ALVES DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON MORAIS DE OLIVEIRA - SP317784-N

#### VOTO

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075485-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE BRITO MENDONÇA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075485-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075485-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE BRITO MENDONCA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juízo quo e juízo ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012394-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WANDERLEY BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012394-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WANDERLEY BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Wanderley Batista contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012394-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WANDERLEY BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017539-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO CHIODA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017539-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO CHIODA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017539-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO CHIODA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020397-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020397-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO SANTOS VIEIRA JUNIOR - SP232294-N

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Margarete Pereira, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020397-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035721-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA FERREIRA PORTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5035721-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA FERREIRA PORTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5035721-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA FERREIRA PORTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041333-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDO ZANARDI BONILHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041333-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDO ZANARDI BONILHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Marildo Zanardi Bonilha, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041333-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfornismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; Aglnt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; Aglnt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004881-83.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITA APARECIDA DA COSTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: BENEDITA APARECIDA DA COSTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedita Aparecida da Costa dos Santos, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omnia, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006286-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROMEU JULIO SANTOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROMEU JULIO SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006286-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROMEU JULIO SANTOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROMEU JULIO SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006286-72.2018.4.03.6105



RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROMEU JULIO SANTOS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROMEU JULIO SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.  
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.  
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.  
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.  
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003041-05.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ERASMO RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE LOPES BEIRO - SP266088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS - SP253065-N

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005391-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005391-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 135452197.

O INSS alega que o acórdão embargado está cívado de omissão, contradição e obscuridade, reiterando os argumentos quanto à impossibilidade de percepção de benefício por incapacidade em período de exercício de atividade laborativa ou de recolhimento previdenciário.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005391-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: ANTONIO BAPTISTA GINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, não ficando caracterizada se a matéria tiver sido decidida de forma fundamentada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EMDOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.**

1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - possibilidade de recebimento de prestações vencidas de benefício por incapacidade em período em que realizada atividade laboral remunerada - fazendo-o de forma devidamente fundamentada, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

"No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação, invocada pelo INSS e reconhecida pela sentença, não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de embargos à execução (artigo 475-L, inciso VI, do CPF/1973, atual artigo 535, inciso VI).

Com efeito, a decisão executada concedeu aposentadoria por invalidez a partir de 16.03.2009, com trânsito em julgado em 02.06.2014 (ID 89378236, págs. 36/39 e 42), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o INSS faz referência aos períodos laborados de 05.2009 a 07.2009, 08.2009 a 03.2011, 11.2011 a 04.2012, 08.2012 a 01.2013, e 07.2014 a 09.2014 (CNIS - ID 89377075, págs. 16/19).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, CPC/1973, atual artigo 508), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionada, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, considerando que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, em deferência à segurança jurídica."

Logo, não há a omissão alegada.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem-se manifestado o C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDAIRES 201301653465 EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)**

In casu, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: para que a alegação do INSS pudesse ser deduzida em sede de execução, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie, restando assentado, ainda, que a matéria não poderia ser invocada, em razão de ter ocorrido sua preclusão, nos termos do artigo 474 do CPC/1973, atual artigo 508 do CPC/2015.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAIN TARESP 201603203012 EAIN TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)**

Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Assim, verifica-se que todas as questões suscitadas nos embargos já foram devidamente decididas.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDel no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É O VOTO.**

gabiv/ka

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0005391-91. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, omissão ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003668-43.2012.4.03.6303

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IVAIR DE MACEDO - SP272895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003668-43.2012.4.03.6303

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 90164040

PARTE AUTORA: GERALDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IVAIR DE MACEDO - SP272895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (ID 90164040), cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. ELETRICIDADE. MOTORISTA DE ÔNIBUS. VÍNCULO URBANO RECONHECIDO. PPP. LAUDO NÃO CONTEMPORÂNEO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TUTELA ANTECIPADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1 – Recebida a apelação do INSS, sob a égide do CPC/2015.

2 - O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS. Neste caso, a parte autora ingressou com pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário, e não de revisão de benefício já concedido, o que significa dizer que não restou configurada a decadência.

3 - O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4 - O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

5 - A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

6 - Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

7 - Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas. O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima exposto no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

8 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

9 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

10 - O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

11 - Neste caso, o PPP (ID 89983748 – págs. 13/14) revela que, no período de 13/11/1971 a 13/12/1972, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 92,0 dB; no período de 01/01/1973 a 31/10/1975, a ruído de 91,0 dB; e no período de 01/11/1975 a 05/07/1976, a ruído de 89,0 dB.

12 - O PPP (ID 89983748 – págs. 2/3) revela que, no período de 02/08/1982 a 22/08/1985, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 94,0 dB.

13 - O PPP (ID 89983745 – págs. 1/2) e o Laudo Técnico Pericial (ID 89983745 – pag. 3) revelam que, no período de 08/11/1985 a 15/05/1986, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 84,0 dB.

14 - O PPP (ID 89983748 – págs. 19/20) revela que, no período de 19/05/1986 a 15/06/1993, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,0 dB.

15 - O PPP (ID 89983747 – págs. 31/32) revela que, no período de 16/02/1994 a 10/01/1995, a parte autora trabalhou exposta a ruído que variou entre 85,00 dB e 99,9 dB.

16 - Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB até 05/03/1997, constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer os períodos de 13/11/1971 a 05/07/1976, 02/08/1982 a 22/08/1985, 08/11/1985 a 15/05/1986, 19/05/1986 a 15/06/1993 e 16/02/1994 a 10/01/1995, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

17 - Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5º e 6º, e art. 201, *caput* e § 1º, ambas da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

18 - Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

19 - No caso dos autos, o PPP (ID 89983746 – págs. 5/6) e o PPP (ID 89983746 – págs. 7/8) apontam que, nos períodos de 10/01/1979 a 15/01/1980 e 16/02/1980 a 30/06/1980, a parte autora estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado.

20 - Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma. Precedentes.

21 - Os itens 2.4.4, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 2.4.2, do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, apontam a atividade profissional de motorista de ônibus e de caminhões de cargas como passível de enquadramento de labor especial, simplesmente pela categoria profissional, até 28/04/1995.

22 - Neste caso, a cópia da CTPS (ID 89983740 – pag. 7) aponta que, no período de 13/08/1980 a 10/11/1980, o autor exerceu a profissão de motorista de ônibus, o que autoriza o enquadramento do aludido intervalo como de trabalho em condições especiais, simplesmente pela categoria profissional.

23 - O extrato do DATAPREV, responsável por apontar os vínculos empregatícios do trabalhador, administrado pela Previdência Social, indica que a parte autora trabalhou na Construtora Almeida Neves Ltda no período de 21/12/1999 a 11/10/2001, não devendo prosperar a alegação do INSS de ausência de vínculo no aludido intervalo (ID 89983742 – pag. 16).

24 - Segundo a planilha de cálculo que acompanhou a sentença, inclusive, com o reconhecimento como especial do período de 08/11/1985 a 15/05/1986, retificado por esta decisão, a parte autora possuía à DER (10/12/2001) o tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, que fica mantida.

25 - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

26 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

27 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

28 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial-IPCA-E.

29 - Fica decretada a aplicação da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, vez que a DER é 10/12/2001 e a ação foi proposta em 09/05/2012.

30 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, fica confirmada a tutela anteriormente concedida.

31 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

32 - Remessa oficial desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício.

O INSS opôs os presentes declaratórios sustentando, em síntese, omissão, obscuridade e contradição, nos seguintes pontos: impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor referente ao agente eletricidade a partir de 06/03/1997; ausência de fonte de custeio; termo inicial do benefício; e correção monetária.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o Relatório.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 90164040

PARTE AUTORA: GERALDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IVAIR DE MACEDO - SP272895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”

Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

Todos os pontos levantados pelo INSS nos declaratórios foram enfrentados pelo v. acórdão embargado, não havendo espaço para correções, complementos e elucidações.

Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração contra acórdão do STJ que deu provimento ao Recurso Especial da embargante.

2. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça que proveu Recurso Especial e impôs a decretação da nulidade do acórdão do Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência do STJ: "como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Precedentes: REsp 1.640.243 Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017; AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015; REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012".

3. Em nenhum momento do decisum há referência à anulação do feito desde a sentença. Incognível, portanto, essa hipótese extraordinária. Assim, caberá à Corte de Origem apreciar novamente a questão, inclusive o ponto fundamental do cerceamento à defesa, em vista da espécie de responsabilidade já fixada no caso concreto pelo STJ, qual seja, a responsabilidade subjetiva.

4. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados. Destaque-se que os Aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.

5. Cumpre salientar que, ao contrário do que afirma a parte embargante, não há omissão, contradição ou obscuridade no decisum embargado. As alegações da parte embargante denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar lacunas.

6. Dessa forma, reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à rediscussão da matéria de mérito nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

7. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1708260, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/06/2020, DJe 09/06/2020)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

lcpaula

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1 - Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”

2 - Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

3 - Todos os pontos levantados pelo INSS nos declaratórios foram enfrentados pelo v. acórdão embargado, não havendo espaço para correções, complementos e elucidações.

4 - Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação. Precedente do E. STJ.

5 - Declaratórios do INSS rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338357-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAIRCE URIAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338357-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAIRCE URIAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Dairce Urias Neves contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338357-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAIRCE URIAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrG no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680012-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DUARTE SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680012-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DUARTE SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 128038431 - Págs. 1/8.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão e obscuridade, no tocante a data da cessação do benefício.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680012-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO DUARTE SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N



## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da data da cessação do benefício, até porque ausente questionamento a tal respeito no recurso de apelação interposto.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mrios

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012088-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSARIA MARTINS GERONA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012088-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSARIA MARTINS GERONA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Rosaria Martins Gerona de Souza, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012088-72.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSARIA MARTINS GERONA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929183-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO JORGE SARTORELI

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929183-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO JORGE SARTORELI

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO JORGE SARTORELLI contra o acórdão constante do ID 128038855 - Págs. 1/7.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão no tocante à capacidade laboral da parte autora.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão coma anulação da sentença.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929183-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO JORGE SARTORELI

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da capacidade laboral da parte autora.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

### É COMO VOTO.

/gabiv/trios

## EMENTA

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141674-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MASCHIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141674-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MASCHIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 130714779 - Págs. 1/7.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, no tocante ao exercício de atividade laborativa pela parte autora.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141674-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MASCHIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da capacidade laborativa da parte autora.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS LIMA BISPO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS LIMA BISPO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Aparecida dos Santos Lima Bispo, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DOS SANTOS LIMABISPO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001735-43.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDOMIRO NUCCI

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DAC AMARA - SP289649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001735-43.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDOMIRO NUCCI

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdomiro Nucci contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001735-43.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDOMIRO NUCCI

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar?” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002597-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS SCHUEROFF

Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002597-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS SCHUEROFF

Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002597-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS SCHUEROFF

Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)**: Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espantar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

Se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com questionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5073604-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA TRINDADE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5073604-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA TRINDADE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 128396250 - Págs. 1/8.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está carente de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à capacidade laborativa, período remunerado e desconto de valores.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5073604-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA TRINDADE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da incapacidade laborativa concomitante com atividade profissional. Ademais, não houve questionamento em sede de apelação com relação a desconto de valores recebidos.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025210-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MARTINS DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025210-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MARTINS DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Ana Maria Martins da Cunha, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025210-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA MARTINS DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

#### VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111382-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDYLENE LUCIA PIRES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N, VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N, DANILO LADINI - SP353078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111382-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDYLENE LUCIA PIRES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N, VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N, DANILO LADINI - SP353078-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126660194.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante a julgamento extra petita, por ter convertido benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença com reabilitação, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 62, da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111382-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDYLENE LUCIA PIRES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N, VALDOMIRO PEREIRA DE CAMARGO JUNIOR - SP336591-N, DANILO LADINI - SP353078-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 62, da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NIVALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NIVALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 131901705.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante ao termo final do benefício, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 60, §§9 a 11, da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NIVALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 60, §§9 a 11, da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-63.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEI ANTONIO FLORENCIO

Advogados do(a) APELADO: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-63.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEI ANTONIO FLORENCIO

Advogados do(a) APELADO: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

---

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contra o acórdão constante do ID 128037777.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está carente de omissão, **obscuridade e contradição, no tocante ao termo final do benefício**, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 60, §§9 ao 11 da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001707-63.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEI ANTONIO FLORENCIO  
Advogados do(a) APELADO: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 60, §§9 ao 11 da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067493-30.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ROBERTO ANTONIO DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:



APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067493-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Roberto Antônio de Araújo, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067493-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAETANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAETANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Caetana Maria da Silva, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAETANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decism. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016990-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUISA SAMPAIO PEIXOTO BRAGA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALCIONE PRIANTI RAMOS - SP76010, ANGELO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP117190

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016990-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016990-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:MARIA LUISA SAMPAIO PEIXOTO BRAGA

Advogados do(a) AGRAVADO:ALCIONE PRIANTI RAMOS - SP76010, ANGELO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP117190

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Ai está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E *complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omnia, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "*devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito*" (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-80.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EURIPEDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-80.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EURIPEDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Eurípedes Rodrigues, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-80.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EURIPEDES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro de inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020400-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IDALZINA SOLDERA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020400-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1570/2428

AGRAVANTE: IDALZINA SOLDERA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Idalзина Soldera Ribeiro, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020400-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IDALZINA SOLDERA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; Aglnt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; Aglnt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057822-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA IRACEMA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057822-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA IRACEMA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA IRACEMA GOMES DE SOUZA contra o acórdão constante do ID 126848748 - Págs. 1/7.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão no que tange à prova pericial e a sua capacidade laboral.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057822-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA IRACEMA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da prova pericial e da capacidade laboral da embargante.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.



2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014530-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: REGINA MARTA CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014530-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: REGINA MARTA CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 126848854.

O INSS alega que o acórdão embargado está cívado de omissão, contradição e obscuridade, reiterando os argumentos trazidos em suas razões de agravo, especialmente quanto à impossibilidade de percepção de benefício previdenciário em período de exercício de atividade laborativa ou de recolhimento previdenciário.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014530-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: REGINA MARTA CAMPOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, não ficando caracterizada se a matéria tiver sido decidida de forma fundamentada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS.**

**INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.**

1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - possibilidade de recebimento de prestações vencidas de benefício por incapacidade em período em que realizada atividade laboral remunerada - fazendo-o de forma devidamente fundamentada, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

"No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, o acórdão do processo de conhecimento transitou em julgado em 20.08.2018 (ID 68601576). Por outro lado, o recolhimento de contribuições pelo segurado, em debate, refere-se aos períodos de 07.11.2013 a 31.12.2013, 02.09.2014 a 06.05.2015, e 23.06.2015 a 31.08.2016 (CNIS - fls. 71/73 do processo orifinário).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, uma vez que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, com a consequente inclusão de tais valores na base de cálculo dos honorários relativos ao processo de conhecimento."

Logo, não há a omissão alegada.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS.** 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDAIRES 201301653465 EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)

In casu, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: para que a alegação do INSS pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie, restando assentado, ainda, que a matéria não poderia ser invocada, em razão de ter ocorrido sua preclusão, nos termos do artigo 535, inciso VI, c.c o artigo 508, ambos do CPC/2015.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAIN TARESP 201603203012 EAIN TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Assim, verifica-se que todas as questões suscitadas nos embargos já foram devidamente decididas.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDel no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É O VOTO.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO DE INSTRUMENTO/5014530-35 EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, omissão ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021790-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NOEL RICARDO, INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NOEL RICARDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021790-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NOEL RICARDO, INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NOEL RICARDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021790-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NOEL RICARDO, INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NOEL RICARDO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012661-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: SILVANA SGARBOSA MENDES FERREIRA BALDAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012661-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SILVANA SGARBOSA MENDES FERREIRA BALDAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012661-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SILVANA SGARBOSA MENDES FERREIRA BALDAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. 1 - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

No caso, o Juízo a quo indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, considerando os rendimentos mensais da autora, suficientes para afastar a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência.

Analisando a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – Ano Calendário 2018/Exercício 2019, verifica-se que a parte autora é titular de bens imóveis, e de contas bancárias e aplicações que abrangem reservas razoáveis. Não obstante o valor individual dos bens revele-se modesto, certo é que a totalidade de seu patrimônio atual não é compatível com a concessão da gratuidade da justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. 1. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 2. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013526-31.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 11/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5374356-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMÍLIO WANDERLEI MAUERBERG

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5374356-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO WANDERLEI MAUERBERG

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5374356-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO WANDERLEI MAUERBERG

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omisso, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014251-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MARCOS OLIVAL ZIURKELIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA FILGUEIRAS DE OLIVEIRA DA SILVA - SP210565-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014251-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCOS OLIVAL ZIURKELIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA FILGUEIRAS DE OLIVEIRA DA SILVA - SP210565-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu em parte os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para concessão do benefício, não se exige miserabilidade ou pobreza da parte e sim impossibilidade de pagamento de custas e despesas exigidas sem prejuízo do sustento próprio ou familiar.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramutua.

**É o relatório.**



OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Comefeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."*

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."*

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 2.472,29.

Vale destacar, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 2.472,29.
4. Vale destacar, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado aufera renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001227-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA EXPEDITA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL TIAGO REZENDE FERNANDES - MS20714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA EXPEDITA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL TIAGO REZENDE FERNANDES - MS20714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001227-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA EXPEDITA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL TIAGO REZENDE FERNANDES - MS20714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA EXPEDITA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL TIAGO REZENDE FERNANDES - MS20714-A

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Josefa Expedita de Oliveira, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001227-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA EXPEDITA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL TIAGO REZENDE FERNANDES - MS20714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA EXPEDITA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL TIAGO REZENDE FERNANDES - MS20714-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt no EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001831-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: PAULO TOMAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1583/2428

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001831-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO TOMAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui uma vida financeira estável a ponto de arcar com os valores das custas judiciais sem comprometer o seu sustento e de sua família.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contramutua.

Interposto agravo interno.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001831-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO TOMAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno interposto, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 4.248,01 (02/2020), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. De início, julgo prejudicado o agravo interno interposto, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento.
2. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
3. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001700-15.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WLADIMIR JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GIANCARLO GOUVEIA SANTORO - SP338626

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001700-15.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WLADIMIR JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GIANCARLO GOUVEIA SANTORO - SP338626

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001700-15.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WLADIMIR JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GIANCARLO GOUVEIA SANTORO - SP338626

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando “devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJe 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJe 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001122-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: LINALDO MARIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001122-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: LINALDO MARIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A

---

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Linaldo Mario Gomes contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001122-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181

APELADO: LINALDO MARIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOCO - SP163748-A

#### VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Aí está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E *complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omnia, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074683-90.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1588/2428



RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA APARECIDA MARCONDES  
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074683-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA APARECIDA MARCONDES  
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Aparecida Marcondes, contra acórdão de minha relatoria. Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074683-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA APARECIDA MARCONDES  
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem desconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172613-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSELI LEHN

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172613-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSELI LEHN

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 131901621 - Págs. 1/9.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante ao termo final do benefício e à necessidade de reabilitação profissional.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172613-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSELI LEHN

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito do termo final do benefício e da necessidade de reabilitação profissional.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-69.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON RAPHAEL DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-69.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON RAPHAEL DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-69.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NELSON RAPHAEL DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgrInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgrInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgrInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030014-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ELIETE DE ALMEIDA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030014-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ELIETE DE ALMEIDA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030014-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ELIETE DE ALMEIDA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS GASPAROTTO - SP45305-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039700-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039700-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126848688 - Págs. 1/7.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à atividade laborativa em período concomitante à incapacidade e à necessidade de desconto do período remunerado.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039700-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MOREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da atividade laborativa em período em que já se apresentava a incapacidade. E, com relação ao desconto do período remunerado, o tema não se encontra mais sobrestado e não foi objeto de questionamento em sede de apelação.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mrios

---

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081203-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES FALCONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILBE LARA DE OLIVEIRA - SP323107-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES FALCONI

Advogado do(a) APELADO: NILBE LARA DE OLIVEIRA - SP323107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6081203-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES FALCONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILBE LARA DE OLIVEIRA - SP323107-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES FALCONI

Advogado do(a) APELADO: NILBE LARA DE OLIVEIRA - SP323107-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria de Lourdes Falconi contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6081203-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES FALCONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NILBE LARA DE OLIVEIRA - SP323107-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES FALCONI

Advogado do(a) APELADO: NILBE LARA DE OLIVEIRA - SP323107-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJe 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJe 10/10/2017).



E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031851-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANUARIO ROMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO - SP55388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Lins/SP que, emanação ajuizada por JANUÁRIO ROMAN, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pela Perícia Judicial.

Em suas razões, alega o INSS o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista que os cálculos apresentados pelo perito judicial contemplam incidência de atualização monetária sobre os valores pagos, em evidente descumprimento ao julgado exequendo.

É o suficiente relatório.

Colho da demanda subjacente que, definido o montante a ser pago decorrente do julgado proferido na fase de conhecimento, expediram-se os respectivos ofícios requisitórios.

Após o pagamento, pugnou o exequente pela deflagração de execução complementar, relativa à atualização monetária e juros de mora sobre o valor adimplido a título de honorários advocatícios.

Indeferido o pedido na origem, manejou o autor Agravo de Instrumento, autuado nesta Corte sob nº 0014691-43.2013.4.03.0000/SP. Levado a julgamento, o recurso fora parcialmente provido por esta 7ª Turma, "para determinar o prosseguimento da execução, com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório para pagamento dos honorários advocatícios". No tocante à atualização monetária, o pedido fora expressamente rejeitado, tendo-se decidido, na oportunidade, ser "clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução" (fls. 558/563 da demanda subjacente). O acórdão transitou em julgado.

Em primeiro grau de jurisdição, apresentou o autor nova memória de cálculo, devidamente impugnada pelo INSS. Estabelecida a controvérsia, designou-se prova pericial, sobre vindo o demonstrativo contábil de fls. 611/623, o qual, homologado pela decisão de origem, ensejou a interposição do presente agravo.

Pois bem

Como se vê do laudo contábil elaborado pelo auxiliar do Juízo, houve a atualização monetária dos valores em discussão, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E.

No entanto, repita-se, o julgado exequendo fora taxativo em afastar a incidência da correção monetária na execução complementar, autorizando, tão somente, a aplicação dos juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório. Nada mais.

Bem por isso, verifica-se que a memória de cálculo homologada vulnerou o comando emanado pelo título executivo judicial.

No ponto, consigno que o art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.*

(...)

*III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.*

*IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.*

*V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.*

(...)

*VII. Apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

Dessa forma, entendo de rigor, ao menos neste juízo de cognição sumária, sejam refeitos os cálculos relativos à execução complementar alusiva aos honorários advocatícios, com a estrita observância daquilo que restou decidido no Agravo de Instrumento nº 0014691-43.2013.4.03.0000/SP.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012361-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEONITA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VICENTE - SP190969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015.

Inconformado, apela a autora, pleiteando o afastamento da decadência, sob o argumento de que o benefício previdenciário é direito fundamental, não se sujeitando ao decurso do tempo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

### DA DECADÊNCIA.

O artigo 103, da Lei 8.213/91, prevê o prazo decadencial de 10 anos para que o segurado exerça o direito de revisar o benefício que lhe foi concedido pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004) Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Tal dispositivo legal foi considerado constitucional pelo E. STF, conforme se infere da ementa do RE 626489/SE, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Em tal oportunidade, foram firmadas duas teses pelo E. STF:

I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário;

II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997.

Ademais, o Colendo STJ proferiu tese em sede de representativo de controvérsia, emanada no julgamento do Recurso Especial nº 1.631.021/PR (Tema nº 966), pela incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 também nos casos em que o segurado pleiteia o reconhecimento de direito adquirido à melhor prestação previdenciária, equivalendo o ato à revisão de benefício:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO."*

*1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

*2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

*3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

*4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

*5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*

*6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

*7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."*

*(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp nº 1.631.021/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.03.2019).*

No caso, considerando que o benefício previdenciário foi concedido em 07/11/1991 e que a presente ação foi ajuizada em 17/05/2012, é de rigor o reconhecimento do instituto da *decadência*, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, não merecendo reforma a r. sentença monocrática.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto pelo autor na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 932, IV, "b" do CPC/2015, nego provimento à apelação da autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, nos termos expendidos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019612-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BOSCO PEDERZINI

Advogado do(a) APELADO: VICTOR RODRIGUES LEITE - SP335216-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011222-98.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOILTO FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: WALKIRIA TUFANO - SP179030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277722-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA DE ANDRADE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5274092-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GIORGIO SALERNO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007662-74.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOEL GALDINO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARINA ANTONIA CASSONE - SP86620-A, VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277723-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274293-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. O. S., LANARODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EREMAN LINCOLM VIANA MOURAO - SP407209-N, SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-52.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER RODRIGUES DE LIMA - SP127068-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001833-27.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO ANACLETO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO ANACLETO MENDES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000254-78.2020.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO GONCALVES NOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N, SHAIENE LIMA TAVEIRA - SP345606-N, NAUR JOSE PRATES NETO - SP406958-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Outrossim, o e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria (tema nº 1.102 / RE 1276977).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012471-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ARLINDOLFO SENIGALI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012471-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ARLINDOLFO SENIGALI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência da 1ª Vara da Comarca de Monte Alto. Sustenta, mais, que a competência territorial, no exercício da competência delegada, é concorrente, quanto inexistir sede da Justiça Federal no domicílio do segurado, consoante Jurisprudência Consolidada na Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 24 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012471-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ARLINDOLFO SENIGALI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

*"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

Transcrevo, por oportuno:



*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, estabelecia em sua redação original, que:

*"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."*

No mesmo sentido, a Lei n. 5.010/1966:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 103/2019 alterou o artigo 109, passando seu parágrafo 3º a dispor que:

*"(...)*

*§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."*

De igual modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada pela Lei n. 13.876/2019, disciplinando a matéria em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*

*(...)*

*§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.*

*§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."*

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 01/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 332, não contemplando a Comarca de Monte Alto no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Portanto, a comarca de Monte Alto, quando do ajuizamento da ação (09/04/2020), não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES 334/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua competência federal delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação, não merece reparos a decisão de origem, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Catanduva, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). **O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º).** Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - **A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.** (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. **As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento** (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Por fim registro que, na forma do artigo 951 e seguintes do CPC, poderá a parte, se entender cabível, suscitar conflito de competência.

Ante ao exposto, coma vênha do i. Relator, **divirjo para não conhecer do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.
2. O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.
3. A Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, disciplina que as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
4. Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada.
5. Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 01/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.
6. Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 322, não contemplando a Comarca de Monte Alto no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.
7. Portanto, a comarca de Monte Alto, quando do ajuizamento da ação (09/04/2020), não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES 334/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual já instalada possui competência federal delegada.

8. Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação, não merece reparos a decisão de origem, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Catanduva, competente para processar e julgar o feito originário.

9. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NÃO CONHECIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030341-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: EDINALDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030341-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDINALDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase cumprimento de sentença, indeferiu o prosseguimento do feito objetivando o pagamento de diferenças em atraso.

Sustenta, em síntese, que faz jus ao recebimento dos valores atrasados, uma vez que foi determinada a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de período laborados em atividade especial.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030341-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDINALDO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que a decisão transitada em julgado deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos trabalhados em condições especiais, de 02/06/1986 a 05/07/1987, 06/07/1987 a 15/07/1987, 16/07/1987 a 15/12/1987, 06/03/1997 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 30/09/2001, devendo ser convertido em tempo comum, para serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos administrativamente em sua aposentadoria por tempo de contribuição e novo cálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

O processo de execução é pautado pelo título exequendo formado na ação de conhecimento.

A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

A ação de conhecimento apenas reconheceu, para fins previdenciários e de aposentadoria, o labor especial prestado pelo exequente, sendo que não houve interposição de embargos de declaração para dirimir eventuais omissões no julgado. Assim, fica claro que não houve condenação ao pagamento do benefício.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA DECLARATÓRIA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao recurso interposto pela autarquia, com fundamento no art. 557, do CPC, para declarar a inexigibilidade do título e extinguir a execução, nos termos dos artigos 741, II, e 795, do CPC, por se tratar de ação meramente declaratória. - O processo de execução é pautado pelo título exequendo formado na ação de conhecimento. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas. - A ação de conhecimento apenas reconheceu, para fins previdenciários e de aposentadoria, o labor especial prestado pelo exequente, determinando a expedição da respectiva certidão pelo INSS. Mais nada. E não houve interposição de embargos de declaração para dirimir eventuais omissões no julgado. Assim, fica claro que não houve condenação ao pagamento do benefício. - O título exequendo diz respeito unicamente à declaração do labor especial, com a emissão da respectiva certidão. - O exequente não possui título a ensejar a execução das diferenças que entende devidas, assistindo razão ao INSS. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1983878 - 0003512-30.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 31/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA DECLARATÓRIA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão transitada em julgado deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos trabalhados em condições especiais, de 02/06/1986 a 05/07/1987, 06/07/1987 a 15/07/1987, 16/07/1987 a 15/12/1987, 06/03/1997 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 30/09/2001, devendo ser convertido em tempo comum, para serem acrescidos aos demais períodos já reconhecidos administrativamente em sua aposentadoria por tempo de contribuição e novo cálculo da renda mensal inicial do seu benefício.

2. O processo de execução é pautado pelo título exequendo formado na ação de conhecimento.

3. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

4. A ação de conhecimento apenas reconheceu, para fins previdenciários e de aposentadoria, o labor especial prestado pelo exequente, sendo que não houve interposição de embargos de declaração para dirimir eventuais omissões no julgado. Assim, fica claro que não houve condenação ao pagamento do benefício.

5. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000936-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: DANIEL DE SOUZA PAULA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277686-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014112-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CON VOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ANTONIO DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014112-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIO DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM Juízo da Vara Cível da Comarca de Nuporanga/SP que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência para processar e julgar o feito de origem, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Ribeirão Preto.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a ação foi ajuizada em 27/12/2019, de tal modo que é competente, nos termos do artigo 4º da Resolução 603/2019 do CJF, o Juízo da Comarca de Nuporanga.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

Parecer do MPF pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014112-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIO DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrih, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

*"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

Transcrevo, por oportuno:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstauração do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

O artigo 109, §3º, da Constituição Federal faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações propostas em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de Juízo Federal.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda subjacente perante o Juízo do local de seu domicílio, onde não há sede de vara da Justiça Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 deste Tribunal:

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."*

Por outro lado, o artigo 15, III, da Lei nº 5.010/66, na nova redação conferida pela Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, limitou o exercício da competência delegada às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios em que localizadas varas federais.

No entanto, referido diploma legal só entrou em vigência a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme expressamente previsto em seu artigo 5º, inciso I.

Dessa forma, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo artigo 4º estabeleceu que:

*"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".*

Assim, verifica-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

No caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27/12/2019, remanesce a competência do Juízo da Comarca de Nuporanga/SP.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

## O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

*"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).*

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento (grifos nossos).*

*(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"*

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Por fim registro que, na forma do artigo 951 e seguintes do CPC, poderá a parte, se entender cabível, suscitar conflito de competência.

Ante ao exposto, coma vênha do i. Relator, **divirjo para não conhecer do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF. AÇÃO AJUIZADA EM 2019. OPÇÃO DA PARTE AUTORA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O artigo 15, III, da Lei nº 5.010/66, na nova redação conferida pela Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, limitou o exercício da competência delegada às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios em que localizadas varas federais.

3. No entanto, referido diploma legal só entrou em vigência a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme expressamente previsto em seu artigo 5º, inciso I.

4. Dessa forma, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo artigo 4º estabeleceu que: "As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

5. Assim, verifica-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

6. No caso, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27/12/2019, remanesce a competência do Juízo da Comarca de Nupuranga/SP.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NÃO CONHECIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5284386-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: ORORA PEREIRA ZULATO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA ROSA ALVES MACHADO - SP366447-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 02 de abril de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de Aposentadoria por Invalidez, desde 24 de agosto de 2018.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 20 (vinte) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000852-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VALDELIS DUTRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000852-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VALDELIS DUTRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdelis Dutra Oliveira, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000852-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VALDELIS DUTRA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfirmação, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002302-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ARY FELISBINO BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002302-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ARY FELISBINO BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**R E L A T Ó R I O**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002302-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ARY FELISBINO BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decism. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espantar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003593-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003593-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que deve ser reformada a decisão agravada, na parte em que excluiu dos cálculos de liquidação os períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias após o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003593-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cumprir observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, rezeando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de inprocedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1 - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.*

*II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.*

*2 - Agravo legal provido.*

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 537, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstruiu a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.  
(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).
2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).
3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006517-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: DORIDES FURLANETO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001804-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: SEBASTIAO GOMES JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001804-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SEBASTIAO GOMES JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001804-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SEBASTIAO GOMES JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## VOTO

Comefeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração no valor de R\$ 2.278,50 (ID 123093909).

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Por fim, cabe ressaltar que a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
  2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
  3. No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração no valor de R\$ 2.278,50 (ID 123093909).
  4. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos.
  5. Por fim, cabe ressaltar que a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: BENEDITO BARBOSA DE AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: JOSE THOMAZ MAUGER - SP75836-A, ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028094-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MENEZES CANTARINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRANI SUZANO DE ALMEIDA PETRIM - SP271484-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028094-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MENEZES CANTARINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRANI SUZANO DE ALMEIDA PETRIM - SP271484-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta que o postulante afirme não possuir condições de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo ao sustento próprio e de sua família.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028094-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MENEZES CANTARINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRANI SUZANO DE ALMEIDA PETRIM - SP271484-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Verifica-se, no caso, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS, que a última remuneração recebida pelo autor foi de R\$ 1.604,71, em 12/2019.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Verifica-se, no caso, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS, que a última remuneração recebida pelo autor foi de R\$ 1.604,71, em 12/2019.
4. Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031808-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANTONIO RENATO PIGATO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RENATO PIGATO RIBEIRO, contra decisão que indeferiu o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.*
- 2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).*
- 3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.*
- 4. Recurso não provido.*

(TRF3ª REGIÃO; AI 5032187-87.2019.4.03.0000; REL. DES. FED. PAULO DOMINGUES, DJ 03/08/2020)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.*
- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*
- 3 - Informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV revelam ser a autora titular do benefício de pensão por morte, com renda mensal, na competência março/2020, da ordem de R\$4.016,82 (quatro mil, dezesseis reais e oitenta e dois centavos).*
- 4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.*
- 5 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.*

(TRF3ª REGIÃO; AI 5008533-37.2020.4.03.0000; REL. DES. FED. CARLOS DELGADO, DJ 03/08/2020)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, extrai-se dos documentos juntado aos autos, que a parte agravante recebe benefício previdenciário de R\$ 4.726,57, não sendo possível considerar as despesas com manutenção pessoal básica ou tributos como excepcionais, já que suportadas pela maioria da população.

Nesse cenário, tem-se que a parte agravante não se desvinculou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028154-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: SOLANGE DE JESUS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028154-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SOLANGE DE JESUS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028154-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SOLANGE DE JESUS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Comefeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária:

*“Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009”*

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A este respeito confira-se:

*“PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO – APELAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO – INAPLICABILIDADE - COISA JULGADA*

*I – O título judicial em execução especificou a observância da Lei n. 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado.*

*II – O entendimento firmado pelo E. STF (RE 870.947/SE), não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto na Lei n. 11.960/2009.*

*III – Em juízo de retratação, mantido o acórdão impugnado.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004651-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 01/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA.*

*- O título judicial estabeleceu a correção monetária dos atrasados de acordo com a Lei n. 11.960/2009.*

*- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019433-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 15/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)*

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.*

*II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.*

*III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017)*

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-04.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA CEZARIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006814-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI PONCIANO DA SILVA, DANIELLI PEREIRA DA SILVA, GISELLI PEREIRA DA SILVA, PABLO JUNIOR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006814-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI PONCIANO DA SILVA, DANIELLI PEREIRA DA SILVA, GISELLI PEREIRA DA SILVA, PABLO JUNIOR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, a ilegitimidade da parte ativa, uma vez que o titular do benefício veio a óbito antes do ajuizamento da ACP. Sustenta, ainda, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: SUELI PONCIANO DA SILVA, DANIELI PEREIRA DA SILVA, GISELLI PEREIRA DA SILVA, PABLO JUNIOR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da leitura da decisão atacada, verifica-se que não foi tratada a questão da legitimidade dos agravados para figurar no polo ativo da ação.

Observo que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. SÚMULA 689 C. STF. ILEGITIMIDADE DO EXEQUENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.*

1. Recurso conhecido, em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Recurso não conhecido quanto à alegação de ilegitimidade do exequente/agravado, haja vista que a leitura da r. decisão agravada observa-se que tal questão não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo a quo, Juiz natural do processo, e, por conseguinte, não integra o teor da r. decisão agravada, de forma que a apreciação de tal pedido, nesta esfera recursal, significaria supressão de instância.

3. O agravado é domiciliado no Município de Ilha Solteira – 37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – Andradina, conforme Provimento nº 386 de 04/06/2013, a regra a ser aplicada na espécie é a Súmula 689, editada pelo C. STF a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

4. Considerando que o trânsito em julgado da ACP, objeto dos autos, ocorreu em 21/10/2013 e que o agravado distribuiu eletronicamente o cumprimento de sentença, em 16/02/2018, não há falar em prescrição.

5. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

6. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi declarado constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

7. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou a correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora no percentual de 1% a.m., de forma que alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

8. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031243-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSULA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO COATOR. NÃO APRECIÇÃO PELO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Alega a agravante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito originário, vez que, segundo alega, não praticou ato coator, tampouco violou direito líquido e certo da agravada.

2. A decisão agravada não se debruçou sobre a análise das alegações de ilegitimidade passiva, a qual foi apresentada no feito de origem após a concessão da liminar, sendo que até o momento não foi apreciada pelo juízo originário.

3. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo, de modo a mostrar-se descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009016-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. CEF. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATRÍCULA DO IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CONTRIBUINTE DO IPTU. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.*

1. A exceção de pré-executividade é via processual adequada à alegação de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública, desde que aferível independentemente de qualquer dilação probatória. Precedente.

2. Ainda que a questão da ilegitimidade caracterize matéria de ordem pública, os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito das alegações fundadas em documentos juntados apenas por ocasião da interposição do agravo de instrumento, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 consolidou entendimento no sentido de que: a) "tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU"; b) "ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação"; e c) tais orientações se aplicam, "inclusive, às hipóteses em que o compromisso de compra e venda foi devidamente registrado em cartório".

4. No presente caso, cópia da matrícula do imóvel juntada aos autos dá conta de que houve registro de contrato de promessa de compra e venda. Considerando que a Certidão de Dívida Ativa indica a Caixa Econômica Federal como devedora do imposto e tendo em vista a possibilidade de o Município considerar a promitente vendedora como contribuinte do IPTU, não há como acolher a alegação de ilegitimidade passiva da agravante.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 549743 - 0001573-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

(...) 7. Inviável a análise do pleito de ilegitimidade passiva do agravante, pois, muito embora se caracterize como matéria de ordem pública, que admite ser conhecida de ofício, tal questão não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito, vedando-se, portanto, sua análise neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583447 - 0011427-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Passo à análise dos juros de mora.

Verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão ou se fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRADO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Da leitura da decisão atacada, verifica-se que não foi tratada a questão da legitimidade dos agravados para figurar no polo ativo da ação.

2. Observo que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

3. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

4. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

5. No caso, procede em parte a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017824-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL JESUINO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017824-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL JESUINO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Deferida em parte a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017824-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL JESUINO BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede em parte a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

*2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.*

*3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.*

*4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.*

*5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.*

*6 - No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.*

*8 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.*

*9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.*

*II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.*

*III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.*

*IV. Apelação provida."*

*(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)*

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede em parte a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002954-13.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSYMAR DARLY BUENO DE TOLEDO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A, EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030214-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: SERGIO VIRGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030214-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: SERGIO VIRGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela exequente contra acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento do INSS, determinando que o cálculo dos juros de mora observe a Lei 11.960/09.

A embargante alega que o acórdão embargado está evadido de omissão, contradição e obscuridade, pois deve ser respeitada a coisa julgada, que fixou os juros de mora em 1% ao mês.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030214-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: SERGIO VIRGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto combatido examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, especialmente quanto ao tema dos juros de mora, tendo concluído pela aplicação da Lei 11.960/09, restando expressamente consignado:

*"Em que pese o meu entendimento pessoal, no sentido de que, em casos tais, deve ser observada a coisa julgada, em deferência ao colegiado e em atenção, também, ao dever de uniformização da jurisprudência, positivado no artigo 926 do CPC/2015 - "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente" -, curvo-me ao entendimento da ilustrada maioria e passo a adotar o posicionamento desta E. Sétima Turma, segundo o qual, devem ser observadas as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora, posteriores à formação do título."*

No tocante aos juros de mora, o entendimento desta C. Turma é no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Destarte, o que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante, é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É O VOTO.**

gaviv/ka

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/5030214-97. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012449-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ANTONIO DALLANORA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011444-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JULIO CARDOSO DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011444-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JULIO CARDOSO DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## R E L A T Ó R I O

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Julio Cardoso de Campos, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---



AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011444-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JULIO CARDOSO DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juíza quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000789-16.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032710-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANITA MARTA DE AMORIM BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VICENTE - SP253491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada visando, conforme pedido expresso (ID 107187392, p. 13), a concessão de benefício de "aposentadoria por invalidez acidentária" ou "auxílio-doença de natureza acidentária".

Aduziu que "quando a autora desempenhava suas atividades para a empresa CFL (de 09.11.1987 até 2.02.1998), iniciou tratamento em meados de 1996, em razão das fortes dores na coluna que sentia em decorrência de suas atividades, sendo diagnosticada ESPONDILOSE COM RADICULOPATIA LC\*4BAR - CID M47 - 2 [...] Em razão desses males, a autora recebeu auxílio-doença de natureza previdenciário (e não acidentário, como seria correto) sob o número 31/502.378.718-O, de 13/01/2005 até Dezembro/2007 [...] devido aos males de que padece, os quais foram agravados pela função exercida em seus vínculos empregatícios e que caracteriza ACIDENTE DE TRABALHO, a autora se encontra TOTALMENTE INVÁLIDA para qualquer atividade profissional. 8. Ademais, vale mencionar que em razão das sequelas resultantes do acidente de trabalho, a requerente apresenta dificuldade para realizar atividades por longos períodos sentada ou em pé, apresentando algia da coluna e ombro, tudo conforme relatório médico em anexo".

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido (ID 107187388, p. 66-67), tendo em vista a perda de qualidade, embora não descartada a eventual natureza acidentária da moléstia, conforme trecho que segue: "a autora perdeu a qualidade de segurada ainda que se considere a natureza acidentária".

Interposto recurso, subiram os autos a este e. Tribunal no ano de 2017.

É o relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, **declino da competência** e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015215-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ANTONIO DOS REIS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015215-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIO DOS REIS DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que basta a declaração de que não está em condições de arcar com as custas e demais despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015215-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANTONIO DOS REIS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."*

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso, verifica-se dos autos que autor recebeu remuneração líquida de R\$ 1.551,38, em 02/2020.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. No caso, verifica-se dos autos que autor recebeu remuneração líquida de R\$ 1.551,38, em 02/2020.
4. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006690-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MILTON TRAMONTI CRENITTE

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002425-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002425-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta, em síntese, que devem ser excluídos dos cálculos os valores referentes aos períodos em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002425-89.2020.4.03.0000

VOTO

Cumpra-se observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, restando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.*

*II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.*

*2 - Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.*

*- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.*

*II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.*

*III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obsteu a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).*

*IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.*

*V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.*

*VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).*

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução C.JF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

**b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.**

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

**Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."**

A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).
2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).
3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021030-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSÉ DE JESUS PEREIRA, JOSE DE JESUS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da aplicação dos efeitos do julgamento do RE 564.354/SE, em regime de repercussão geral, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988.

A Terceira Seção desta Corte suspendeu o tema em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR - 5022820-39.2019.4.03.0000 – tema 3).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FERNANDO DALAVIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA COVIZZI - SP85160

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FERNANDO DALAVIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA COVIZZI - SP85160

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, a ocorrência de prescrição. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FERNANDO DALAVIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA COVIZZI - SP85160

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "*a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009*".

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede em parte a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (Resp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Assim, não obstante se revele indevida a aplicação da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

No caso dos autos, observado que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública (21/10/2013) e a do ajuizamento da demanda (17/10/2018).

Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuzada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 - vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integram a base de cálculo.

- Sobre a prescrição, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

- Considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 11/2007.

- Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5011911-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 14/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal). 2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças. 3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio). 4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução. 5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente. 6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte. 7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (g.n.) (AI 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEIRBI, 8ª Turma, j. 24/03/2020, Intimação via sistema 27/03/2020)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Consoante pacífica jurisprudência do C. STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.
2. No caso dos autos, observo que não transcorreu o referido lapso temporal no período compreendido entre a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação civil pública (21/10/2013) e a do ajuizamento da demanda (17/10/2018).
3. Por este motivo, não vislumbro a ocorrência de prescrição da pretensão às parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Contudo, a prescrição deve atingir as parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação civil pública que ora se executa. Tendo esta sido ajuizada em 14/11/2003, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.
4. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.
5. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - C/JF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.
6. No caso, procede em parte a irsignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.
7. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017515-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017515-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON ALVES DOS SANTOS (advogado) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, deixando de condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que são devidos honorários advocatícios em caso de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017515-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

*"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."*

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. (...) 2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente". 3 - Agravo de instrumento que se nega provimento." (AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).*

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

Assim, rejeitada a impugnação, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PROVIDO.

1. É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

2. Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

3. De rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018356-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: APARECIDO FERREIRA LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018356-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: APARECIDO FERREIRA LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Araraquara/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei 13.876/2019. Sustenta, ainda, que restou comprovado que, do marco zero de Araraquara/SP ao marco zero de Ibitinga/SP, a distância entre as comarcas é superior a 70km, de forma que a competência continua delegada à Justiça Estadual.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018356-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: APARECIDO FERREIRA LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrichi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

*"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."*

Transcrevo, por oportuno:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, estabeleceu em sua redação original, que:

*"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."*

No mesmo sentido, a Lei n. 5.010/1966:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Ocorre que a Emenda Constitucional n. 103/2019 alterou o artigo 109, passando seu parágrafo 3º a dispor que:

*"(...)*

*§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."*

De igual modo, a Lei n. 5.010/1966 foi modificada pela Lei n. 13.876/2019, disciplinando a matéria em seu artigo 3º, nos seguintes termos:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*

*(...)*

*§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.*

*§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."*

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada. Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 322.

No caso, a comarca de Ibitinga, quando do ajuizamento da ação (10/06/2020), não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas nas referidas Resoluções, que distam mais de 70 Km de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua competência federal delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação, não merece reparos a decisão de origem, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara/SP, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

*"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).*

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (grifos nossos). (A1 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento (grifos nossos).*

*(A1 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016)"*

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Por fim registro que, na forma do artigo 951 e seguintes do CPC, poderá a parte, se entender cabível, suscitar conflito de competência.

Ante ao exposto, coma vênha do i. Relator, **divirjo para não conhecer do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

3. A Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, disciplina que as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

4. Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada. Posteriormente, em 27/02/2020, esta Corte editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 02/03/2020, que alterou dispositivos da Resolução PRES n. 322.

5. No caso, a comarca de Ibitinga, quando do ajuizamento da ação (10/06/2020), não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas nas referidas Resoluções, que distam mais de 70 Km de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua competência federal delegada.

6. Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação, não merece reparos a decisão de origem, que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Araraquara/SP, competente para processar e julgar o feito originário.

7. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NÃO CONHECIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ROSANGELA RIZZO, VIVIANNE RIZZO, CHRISTIANNE RIZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ROSANGELA RIZZO, VIVIANNE RIZZO, CHRISTIANNE RIZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, considerando que, em razão da alegação de ilegitimidade de parte, por ora não há que se falar em parcela incontroversa.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ROSANGELA RIZZO, VIVIANNE RIZZO, CHRISTIANNE RIZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



VOTO

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.*

*2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.*

*3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.*

*I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.*

*Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.*

*(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)*

No mesmo sentido, julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.*

*2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.*

*3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.*

*4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.*

*5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESEÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.*

*II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.*

*III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."*

*(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)*

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ocorre que, no caso dos autos, há uma preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela agravante ainda não analisada pelo R. Juízo a quo, de forma que, o valor apresentado pelo INSS, não se mostra incontroverso.

Assim, considerando que a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS ainda não foi decidida, por ora, não há que se falar em valor incontroverso.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEVEREIRO/1994. EXPEDIÇÃO DE RPV. VALOR INCONTROVERSO. IMPOSSIBILIDADE NA ATUAL FASE DO PROCESSO.

I - De acordo com o art. 535, § 4º, do CPC/2015, é possível o prosseguimento da execução quanto à parte não questionada pelo INSS.

II - Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

III - No caso dos autos, na atual fase do processo, ainda não existe valor incontroverso que possa ser executado desde logo, porque, nas alegações preliminares, o INSS alegou nada ser devido, diante da prescrição da pretensão executória e da ilegitimidade ativa do agravante.

IV - O valor apresentado pelo INSS, de forma subsidiária, não pode ser considerado incontroverso, até o reconhecimento, em definitivo, do direito do agravante ao recebimento do valor pretendido. Somente após o trânsito em julgado da decisão que julgou a ação originária é que poderá ser expedido o ofício requisitório.

V - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000405-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 05/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA PENDENTE DE ANÁLISE PELO R. JUÍZO A QUO. PRELIMINARES NÃO ANALISADAS. PREJUDICIALIDADE DO VALOR APRESENTADO PELA AUTARQUIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Com a vigência do NCP, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.

4. Peculiaridade no caso dos autos, pois, as alegações preliminares suscitadas pela Autarquia quanto à prescrição da pretensão executória, bem como a ilegitimidade ativa da agravante, ainda não foram analisadas pelo R. Juízo a quo, de forma que, o valor apresentado pelo INSS, de forma subsidiária, caso as questões preliminares sejam afastadas, não se mostra incontroverso.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005215-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. IMPUGNAÇÃO DA AUTARQUIA PENDENTE DE ANÁLISE. PRELIMINAR NÃO ANALISADA. PREJUDICIALIDADE DO VALOR APRESENTADO PELA AUTARQUIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

2. Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3. No caso dos autos, porém, a preliminar suscitada pela Autarquia em relação à ilegitimidade ativa da agravante ainda não foi analisada, de forma que, o valor apresentado pelo INSS, não se mostra incontroverso.

4. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005376-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA WALTRAUT SCHREIER

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005376-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA WALTRAUT SCHREIER

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferida contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005376-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA WALTRAUT SCHREIER

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "*a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009*".

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, procede a irsignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

3. No caso, procede irsignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011328-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS ITALIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A, SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011328-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS ITALIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A, SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Edna Aparecida dos Santos Itália, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011328-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS ITALIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A, SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Ai está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espantar contradições. E *complementar* quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão "embargos de declaração" bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030568-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896

AGRAVADO: LUZINETE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030568-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896

AGRAVADO: LUZINETE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030568-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1658/2428

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011579-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ALVARO VIERA PAULINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011579-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ALVARO VIERA PAULINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela exequente contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ela oferecido, determinando o cálculo da correção monetária com incidência da TR, em respeito à coisa julgada.

A embargante alega que há omissão a ser sanada no acórdão, sustentando que a coisa julgada teria determinado a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor em 11/03/2016, que prevê a utilização do INPC.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão.

**É O RELATÓRIO.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011579-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ALVARO VIERA PAULINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão a ser esclarecida via embargos de declaração.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.*

1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC.

3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Não há que se falar em omissão, pois a C. Turma já decidiu a matéria suscitada nos embargos, fazendo-o de forma devidamente fundamentada e permitindo a exata compreensão do que ficou decidido, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

*"Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".*

*No caso concreto, o título executivo, com trânsito em julgado em 22.05.2017 (ID 59466415, págs. 35/39 e 42), determinou que os juros de mora e a correção monetária fossem calculados nos termos da Lei 11.960/09. Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve ser aplicada a TR.*

*Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E.*

*No entanto, na espécie, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF, pois, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.*

*Como, no caso, a decisão exequenda transitou em julgado antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015".*

Verifica-se que o acórdão foi claro e preciso ao determinar a incidência da TR em respeito à coisa julgada, tendo, inclusive, salientado que, como o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu antes da declaração da inconstitucionalidade da Lei 11.960/09 pelo STF, não haveria como se reconhecer a inaplicabilidade da TR na fase de cumprimento de sentença, na forma do 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, e que só se poderia aplicar um critério de correção monetária distinto daquele previsto no título exequendo se isso ficasse determinado em sede de ação rescisória, nos termos do artigo 535, §8º, do CPC/15.

Ao contrário do que, de forma temerária, afirma a embargante, o título executivo não determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente em 2016.

Em realidade, a decisão terminativa singular em que constou determinação nesse sentido (ID 59466415, págs. 1/13) foi reformada após a interposição de agravo pelo INSS, recurso que versou exclusiva e especificamente sobre os critérios de correção monetária (ID 59466415, págs. 18/29).

O agravo da autarquia foi provido, determinando-se a incidência da Lei 11.960/09, resultando no acórdão de ID 59466415, págs. 35/39, cuja ementa transcrevo:



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

- No tocante à correção monetária, deverá ser observado o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.

- Desse modo, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário n.º 870.947 é de rigor a aplicação da Lei n.º 11.960/2009 na correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública.

- Agravo Legal provido.

Intimadas quanto ao acórdão (ID 59466415, págs. 40 e 41, as partes não opuseram recurso, ocorrendo o trânsito em julgado em 22/05/2017, conforme certidão de ID 59466415, pág. 42.

Destarte, conforme já explicitado no julgado embargado, em respeito à coisa julgada, de rigor a aplicação da TR, sendo indiferente o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário para o caso concreto que, em razão do artigo 535, §8º, do CPC/15, só poderia ser modificado por meio de eventual ação rescisória.

Portanto, realmente não existe qualquer omissão no julgado, ficando claro que o que o embargante busca em verdade é a rediscussão do que já foi decidido, o que se mostra inviável na estreita via dos aclaratórios.

Outrossim, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

**É O VOTO.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/5011579-68 EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão a ser esclarecida via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026139-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: EDILSON CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO SUNIGA NOGUEIRA - SP310925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026139-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: EDILSON CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO SUNIGA NOGUEIRA - SP310925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 128038370.

O INSS alega que o acórdão embargado está eivado de omissão, contradição e obscuridade, reiterando os argumentos trazidos em suas razões de agravo, especialmente quanto à impossibilidade de percepção de benefício previdenciário por incapacidade em período de exercício de atividade laborativa ou de recolhimento previdenciário.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

## É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026139-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: EDILSON CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO SUNIGA NOGUEIRA - SP310925-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, não ficando caracterizada se a matéria tiver sido decidida de forma fundamentada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º. DO NCPC. APRECIAÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.*

*1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - possibilidade de recebimento de prestações vencidas de benefício por incapacidade em período em que realizada atividade laboral remunerada - fazendo-o de forma devidamente fundamentada, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

*"No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).*

*Com efeito, a decisão executada concedeu auxílio-doença a partir de 28.09.2017, com trânsito em julgado em 27.03.2019 (ID 95054825, págs. 14/17 e 18), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o exercício de atividade remunerada pelo segurado, em debate, refere-se ao período como empregado de 15.01.2018 a 21.05.2018 (CNIS ID 95054825, pág. 28).*

*Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não devendo ser acolhida.*

*Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".*

*Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:*

*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:*

*a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e*

***b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.***

*Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.*

***Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."***

*Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.*

*Destarte, uma vez que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes."*

Logo, não há a omissão alegada.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDARESP 201301653465 EDAIRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)*

In casu, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: para que a alegação do INSS pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie, restando assertado, ainda, que a matéria não poderia ser invocada, em razão de ter ocorrido sua preclusão, nos termos do artigo 535, inciso VI, c.c o artigo 508, ambos do CPC/2015.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**  
1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAIN TARESP 201603203012 EAIN TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Assim, verifica-se que todas as questões suscitadas nos embargos já foram devidamente decididas.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É O VOTO.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO/5026139-15 EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, omissão ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028244-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: VERA LUCIA ROSEGHINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

#### "D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cumho previdenciário, pela qual o juízo de origem, dentre outros tópicos, determinou a realização de perícia contábil e fixou que os honorários advocatícios devem calculados tal qual condenação contida no acórdão de fls. 21/26.

Alegou que, em sede de sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido aplicada a sucumbência recíproca, com honorários advocatícios de 10% (dez por cento) a serem compensados entre as partes, conforme CPC/1973. Entretanto, o acórdão manteve a sentença quanto aos honorários advocatícios, mas, contraditoriamente, condenou apenas a autarquia em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em favor da parte autora, sendo que esta sequer recorreu em face da sucumbência recíproca e da compensação. Sustenta que, quanto ao tópico da verba honorária, o acórdão incorreu em reformatio in pejus e erro material.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, reconhecendo-se a sucumbência recíproca, com a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do título executivo.

É o breve relatório.

**Decido.**

No caso concreto, foi proferida sentença de procedência dos pedidos, com a condenação do INSS em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Acolhidos os embargos de declaração pela autarquia, o pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido fixada a sucumbência recíproca, determinando-se que cada uma das partes arcará com os honorários de seus patronos.

Em sede recursal, o acórdão proferido por esta Corte Regional deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, bem como consignou a manutenção dos honorários advocatícios tal qual fixados na sentença, assim entendidos em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ nº 111.

O INSS interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento, sendo que o recurso versou apenas sobre a correção monetária.

Ainda no âmbito deste Tribunal, houve a homologação de acordo entre as partes acerca da correção monetária, ocorrendo, por fim, o trânsito em julgado.

Na decisão agravada, constou: No que tange aos honorários de sucumbência, os mesmos devem integrar o cálculo, haja vista que o acórdão de fls. 21/26 foi claro ao consignar que os mantinha "como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação", não fazendo qualquer menção à sucumbência recíproca ou eventual compensação entre as partes.

É cediço que o cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

O artigo 509, §4º do CPC prevê que: Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

De sua vez, o artigo 507 do CPC/2015 estabelece que: É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Logo, uma vez decidida a questão e não interposto o recurso cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão e vedada a rediscussão da matéria.

Nessa linha, confira-se julgado desta Sétima Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRECLUSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS DESPROVIDO.

1 – O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício assistencial, a partir de 28/03/2012, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas. Em relação aos honorários advocatícios, fixou-os em 10% sobre o valor da causa atualizado.

3 - Deflagrada a execução, sobreveio a respectiva impugnação, oportunidade em que o INSS alinhou insurgência relativa à DIB/DIP, correção monetária e juros de mora. Em decisão proferida às fls. 43/45, o Juízo de origem homologou os cálculos apresentados pelo INSS, quanto ao crédito principal, bem como a conta de liquidação ofertada pela DPU, no tocante à verba honorária, com a qual ambas as partes se conformaram.

4 - De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

5 - Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

6 - O questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que a questão relativa aos honorários advocatícios – fixados em 10% sobre o valor da causa – fora expressamente veiculada pela r. sentença de primeiro grau de jurisdição, contra a qual o INSS não se insurgiu, a tempo e modo.

7 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5018847-42.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 23/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020)

Com isso, não obstante os argumentos tecidos pela parte agravante, está configurada a coisa julgada, não sendo possível modificar, em sede de cumprimento, a verba honorária fixada na fase de conhecimento.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I. "

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846444-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENIR APARECIDO CORASSA

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

## DESPACHO

ID 146855699: questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC, inclusive quanto à obrigação de fazer relativa à implantação do benefício.

Intime-se, após, retomemos os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004654-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA BARRETO

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR ALVES DE ALMEIDA - MS17538-A, EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5274974-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NAIR MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Tendo em vista a desistência do recurso de apelação manifestada pela parte apelante, por meio da petição ID 140485593, **homologo-a**, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Como trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319111-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE RAMO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016071-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O INSS, ora agravante, afirma a impossibilidade do pagamento do precatório complementar porque não teria ocorrido o trânsito em julgado das impugnações anteriores ao pagamento.

**É uma síntese do necessário.**

Trata-se de cumprimento de sentença.

Na fase de conhecimento, o processo tramitou de forma física, sob o nº. 2002.61.04.006458-8 (0006458-64.2002.4.03.6104).

O andamento processual noticia que, após o trânsito em julgado (em 09/11/2017), os autos físicos foram baixados à origem em 15/01/2018.

O segurado deu início ao cumprimento de sentença em 5 de agosto de 2018, no processo eletrônico PJe 5005646-72.2018.4.03.6104.

A r. decisão agravada (ID 17561869 na origem):

*“1. Apresenta o INSS impugnação quanto ao valor solicitado no ofício requisitório de pagamento complementar, cadastrado conforme cálculos trazidos pelo exequente. Pleiteia o cancelamento do mesmo, em virtude da ausência da certidão de trânsito em julgado da decisão que homologou os cálculos.*

*2. Em decisão de ID 12361587, foi determinada a expedição do ofício requisitório do valor complementar apontado pelo exequente, em razão da inércia da autarquia para impugnar os cálculos no prazo legal previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, fato que caracteriza a preclusão, não merecendo guarida a alegação de eventual cerceamento de defesa.*

*3. Vale destacar que, conforme já citado em ID 12361587, não cabe mais discussão acerca do tema da incidência dos juros de mora, em obediência à coisa julgada, conforme pode ser constatado no acórdão anexado sob o ID 18561060, com trânsito em julgado em 09/11/2017 (extrato processual em ID 17561892).*

*4. Note-se que o Agravo de Instrumento interposto pelo INSS, pendente de julgamento (ID 12570776), apenas rediscute as questões anteriormente decididas pelo TRF3, já acobertadas pela coisa julgada, conforme acima referido, não havendo discussão neste recurso com relação ao quantum debeatur apontado pelo exequente.*

*5. Sendo assim, indefiro a impugnação do INSS de ID 17412106.*

*6. Intimem-se as partes e voltem-me imediatamente para a transmissão do requisitório.*

*7. Int. e cumpra-se”.*

A questão dos juros de mora em continuação foi objeto de apreciação por esta Corte, em juízo de retratação, em 20 de setembro de 2017 (ID 18561060 na origem).

De outro lado, a 7ª Turma negou provimento a agravo de instrumento anterior, interposto pelo INSS contra a r. decisão que determinou a expedição do precatório complementar (AI nº. 5029674-83.2018.4.03.0000), sendo que este julgamento transitou em julgado em 1º de junho de 2020, após homologação da desistência do INSS quanto aos recursos especial e extraordinários (ID 129654897 do AI).

Ou seja: nos termos da r. decisão agravada, a questão da regularidade da expedição do precatório complementar já foi analisada.

Não é viável a reanálise em razão da **coisa julgada**.

O recurso é, portanto, inadmissível, nos termos do artigo 337, §§ 1º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328681-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS FERREIRA JACOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DAS GRACAS FERREIRA JACOMO

Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315882-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCELO RODRIGUES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277981-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEI VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

APELADO: SIDNEI VEIGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283341-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIA DE FATIMA DA SILVA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA DE FATIMA DA SILVA ROSA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277661-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINA APARECIDA DE MELLO MOISES

Advogados do(a) APELANTE: EDERVALDO ALEXANDRE MENONI - SP410678-N, LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.



Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-48.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDUARDA SQUIOLIN GASPARINO, WILLIANS GASPARINO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARBOZA GIL - SP298447-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005451-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EMILIA ALVES FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006071-57.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS HENRIQUE DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: ALEKSANDRO CAVALCANTI DA SILVA - SP343933-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, observando-se a aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.

Registro que a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 12.06.2013, no julgamento do tema representativo da controvérsia n.º 598 (REsp 1.350.804/PR), havia firmado tese no sentido de que não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS.

Contudo, após o advento da Medida Provisória n. 780/2017 (convertida na Lei n. 13.494/2017) a que se sucedeu a Medida Provisória n. 871/2019 (convertida na Lei n. 13.846/2019), que adicionaram e alteraram o §3º ao art. 115, da Lei n. 8.213/91, aquela 1ª Seção decidiu afetar novamente a questão, a fim de verificar a possibilidade de aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso (tema n.º 1.064, REsp 1.860.018/RJ e REsp 1.852.691/PB), tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5279542-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL BENALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5008902-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUGENIO MARTINS NETO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA PAVANI - SP308532-A, SILVIA REGINALOLLO PEREIRA MONTEIRO - SP331145-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310223-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA ELIANE DEL CORSO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5283073-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSMEIRE APARECIDA DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277973-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CLAUDIO BATISTA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001934-60.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELIA MARIA LIBRELON

Advogado do(a) APELANTE: MONICA NOGUEIRA DE SOUZA - SP233205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275854-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLERIA SILMAR BIZETTO CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIHLL DA SILVA - SP352722-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277674-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA BONILHA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008455-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263070-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA DA GLORIA DE CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO - SP252601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5263070-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA GLORIA DE CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO - SP252601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, diante da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263070-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA GLORIA DE CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO - SP252601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 11/12/2018, fls. 31 (id. 133426505), atestando que a parte autora com 53 anos, é portadora de discopatia (CID: M51), espondilose (CID: M47), dorsalgia (CID: M54), transtorno depressivo (CID: F32) e mialgia (CID: M79), sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
3. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271880-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: REGINA CELIA FRATA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271880-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINA CELIA FRATA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código do Processo Civil, sob fundamento de incompetência da comarca de Brodowski para apreciar o presente feito, uma vez que entende ser a Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP competente para apreciá-lo, nos termos do art. 15, III, da Lei n. 5.010/1966, com redação dada pela Lei n. 13.876/2019.

A autora interpôs apelação, sustentando, que a presente demanda foi ajuizada em 02.12.2019, de modo que deve prevalecer a aplicação do artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/1966 e do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que dispõem que a Justiça Estadual tem competência para processar e julgar processos contra o Instituto Previdenciário nas comarcas em que não houver Justiça Federal. Assim, requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos para o prosseguimento do feito perante a Justiça Estadual da Vara Cível da Comarca de Brodowski - SP.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271880-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: REGINA CELIA FRATA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado como edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Nesse contexto, desde 1º de janeiro de 2020, o Juízo de Brodowski não mais detém competência para processar e julgar pretensões de natureza previdenciária movidas por segurados da Previdência Social.

No entanto, a presente demanda foi distribuída em 02.12.2019, vale dizer, foi proposta perante a Justiça Estadual antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Neste caso, como a Comarca de Brodowski está localizada a menos de 70 km da Justiça Federal de Ribeirão Preto - tanto assim que não consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, estabelecido na Resolução TRF3 n. 322/2019 (Anexo I) - e, ademais, o feito, repise-se, foi distribuído antes da vigência da nova redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, de modo que o Juízo sentenciante é competente para apreciar a ação, ou seja, para proferir a sentença.



Nessa linha de raciocínio, é caso de se afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 485, IV, do CPC), considerando que o juízo sentenciante é competente para apreciar a presente demanda.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA. LEI N. 13.876/2019. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 15 DA LEI N. 5.010/1966. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. SENTENÇA ANULADA.

1. A teor da norma inserida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 103/2019, a lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.
2. A Lei n. 13.876/2019, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020 (art. 5º), deu nova redação ao artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, passando a dispor que, quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual apenas as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
3. Nesse contexto, desde 1º de janeiro de 2020, o Juízo de Brodowski não mais detém competência para processar e julgar pretensões de natureza previdenciária movidas por segurados da Previdência Social.
4. No entanto, a presente demanda foi distribuída em 02.12.2019, vale dizer, foi proposta perante a Justiça Estadual antes da entrada em vigor da Lei n. 13.876/2019.
5. Neste caso, como a Comarca de Brodowski está localizada a menos de 70 km da Justiça Federal de Ribeirão Preto - tanto assim que não consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, estabelecido na Resolução TRF3 n. 322/2019 (Anexo I) - e, ademais, o feito, repise-se, foi distribuído antes da vigência da nova redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, de modo que o Juízo sentenciante é competente para apreciar a ação, ou seja, para proferir a sentença.
6. Nessa linha de raciocínio, é caso de se afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 485, IV, do CPC), considerando que o juízo sentenciante é competente para apreciar a presente demanda.
7. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada, com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273070-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273070-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273070-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134940125), elaborado em 03.12.2019, atestou que a parte autora, com 54 anos, apesar de ser portadora de asma, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264650-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON IVES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264650-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON IVES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de realização do laudo pericial (18/11/2019), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264650-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON IVES RAMOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço do pedido de fixação da DIB na data do laudo, uma vez que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 99 (id. 133607860), realizado em 18/11/2019, atestou ser o autor com 55 anos portador de hipertensão essencial (primária); cardiopatia não especificada (isquêmica); espondilodiscoartropatia cervical com queixa de cervicobraquiálgia e dor articular (nos ombros e cotovelos), caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 01/2019.

Assim, positivados os requisitos legais e considerando se tratar de incapacidade temporária, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (18/11/2019), ante a ausência de recurso nesse sentido.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, mantenho a condenação da autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação interposta pelo INSS para, nessa parte, dar parcial provimento**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTIVOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PROVIDA EM PARTE.**

1. De início, ainda, não conheço do pedido de fixação da DIB na data do laudo, uma vez que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 99 (id. 133607860), realizado em 18/11/2019, atestou ser o autor com 55 anos portador de hipertensão essencial (primária); cardiopatia não especificada (isquêmica); espondilodiscoartropatia cervical com queixa de cervicobraquiálgia e dor articular (nos ombros e cotovelos), caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 01/2019.
5. Assim, positivados os requisitos legais e considerando se tratar de incapacidade temporária, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (18/11/2019), ante a ausência de recurso nesse sentido.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, nessa parte, provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS para lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266400-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: EDNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266400-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266400-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDNALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 12/11/2019, fls. 31 (id. 133870322), atestando que a parte autora, com 50 anos, é portadora de dorsalgia, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276110-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SUELI TERESINHA MACHADO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES VICENTE NETO - SP301653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276110-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SUELI TERESINHA MACHADO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES VICENTE NETO - SP301653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276110-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SUELI TERESINHA MACHADO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES VICENTE NETO - SP301653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135494352), elaborado em 11.07.2019, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de hipertensão arterial, estando atualmente descontrolado e AVC isquêmico sem sequelas motoras, com redução do fluxo carotídeo de forma grave, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, por 15 (quinze) dias, a contar da data da perícia (11.07.2019), tempo necessário para se fazer reajuste da medicação para hipertensão arterial e incapacidade parcial e permanente desde junho de 2017, para realizar esforço moderado.

O laudo pericial atesta que a parte autora, trabalhadora rural, encontra-se incapacitada para o desempenho dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*



1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1980, bem como efetuo recolhimentos, como contribuinte individual, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.10.2010 a 31.03.2015 a 01.03.2017 a 31.01.2019.

A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISSELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Considerando que o Perito Judicial atestou início da incapacidade em junho de 2017, fixo o termo inicial do benefício em 10.10.2017 (data do requerimento administrativo do benefício), considerando a natureza das moléstias de que a autora é portadora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 10.10.2017 (data do requerimento administrativo do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Sueli Teresinha Machado Garcia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 10.10.2017. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 10.10.2017** e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003090-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODINEI LIMA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003090-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODINEI LIMA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### **O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da DER (05/06/2017), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, visto sua enfermidade ser preexistente. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial, dos índices de correção monetária e juros moratórios e a isenção de custas judiciais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003090-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RODINEI LIMA FIGUEIREDO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 107512420 – f. 52), realizado em 18/12/2018, atestou que a parte autora com 33 anos de idade é portadora de retardo mental, estando incapacitada de forma total e permanente desde 08/06/2012.

Ainda que a doença que acomete o autor tenha apresentado os primeiros sinais ainda na infância, não subsiste a alegação de que a incapacidade laborativa do autor é preexistente.

De início, a própria *expert* do juízo atestou que a incapacidade do autor remonta ao ano de 2012, quando o segurado detinha 26 anos, ainda que os sintomas de sua doença tenham se iniciado na infância.

Corroborado a tal fato, as testemunhas inquiridas em juízo (fls. 04/07 – id. 107512421/107512424) foram uníssimas ao declararem que o autor, ainda que portador de doença "retardo mental", era incumbido dos cuidados dos animais da fazenda administrada sob economia familiar – atividade rural, porém, que nos últimos anos não realizava mais tais atividades em decorrência de seu agravamento de saúde.

No mais, como bem fundamentado pelo juízo de piso, o próprio apelante atestou que nos anos de 2009/2010 o apelado não detinha incapacidade laborativa ao nega a concessão dos benefícios de números 5380049784 e 5410728919 (f. 03 – id. 107512420 – f. 81).

Portanto, tratando-se de segurado especial, cuja prova de exercício de atividade rural está amparada nos documentos de fls. 02 (id. 107512419-26 – f. 26/33) também validadas pelas testemunhas ouvidas em juízo (fls. 04/07 – id. 107512421/107512424), ainda, levando-se em conta da DIJ em 08/06/2012, improcede a alegação do INSS de que a doença seria preexistente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER (05/06/2017 – uma vez que a constatação da incapacidade foi fixada em data anterior), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTIVOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 107512420 – f. 52), realizado em 18/12/2018, atestou que a parte autora com 33 anos de idade é portadora de retardo mental, estando incapacitada de forma total e permanente desde 08/06/2012.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER (05/06/2017 – uma vez que a constatação da incapacidade foi fixada em data anterior), conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Cumpre observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274020-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274020-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (01/07/2019), pelo prazo de 9 meses a contar da perícia judicial realizada em 05/09/2019, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios a ser fixado em fase de liquidação de sentenças sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, a improcedência do pedido, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia o não pagamento do benefício no período em que o autor esteve trabalhando, a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial ou da citação e a isenção de multa para o cumprimento da tutela antecipada.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274020-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSAMARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este temsido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 26 (id. 135095824), realizado em 16/09/2019 e complemento em 10/11/2019 (fls. 44 – id. 135095842), atestou ser a autora com 52 anos portadora de hémia discal, caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 19/03/2019.

Considerando a DII anterior a data da cessação administrativa do benefício, de rigor seu restabelecimento em 01/07/2019.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (01/07/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual deixo de determinar o desconto dos valores recebidos no período de 2019/2020.

Por fim, prejudicado o pedido de revisão da pena de multa, uma vez que já houve o cumprimento espontâneo da obrigação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 26 (id. 135095824), realizado em 16/09/2019 e complemento em 10/11/2019 (fls. 44 – id. 135095842), atestou ser a autora com 52 anos portador de hérnia discal, caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 19/03/2019.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (01/07/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005390-02.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON LEONE

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON LEONE

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005390-02.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON LEONE

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON LEONE

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de processo devolvido pela Vice-Presidência desta E. Corte, para fins de aplicação do disposto no art. 22, II do Regimento Interno deste E. Tribunal.

A presente ação foi ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença de primeiro grau (ID - 120869339 - Pág. 28/45) julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer como especiais os períodos de 24/07/1972 a 05/05/1977, e de 13/02/1985 a 05/03/1997, mas não conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Após a interposição de apelação pela parte autora (ID - 120869340 - Pág. 11/37) e pelo INSS (ID - 120869340 - Pág. 4/10), foi proferida decisão nesta E. Corte (ID - 120869340 - Pág. 85/92) dando parcial provimento à remessa necessária, negando seguimento à apelação do INSS e dando parcial provimento ao recurso da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data do requerimento administrativo. Nessa ocasião, foi determinado que, quanto aos juros moratórios, incidiriam à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidiriam de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 50, de forma que a fluência respectiva dar-se-ia de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Posteriormente, a Sétima Turma desta E. Corte, por meio de acórdão (ID - 120869340 - Pág. 122/130), negou provimento ao agravo regimental interposto pela parte autora (ID - 120869340 - Pág. 98/119) no qual pleiteava o afastamento da aplicação da Lei 11.960/09, quando do cálculo de juros moratórios e correção monetária.

Ainda irrisignada, a parte autora interpôs recurso especial (ID - 120869340 - Pág. 157/186), pugnando afastar a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo de juros, bem como a incidência de juros moratórios sobre os valores em atraso até a data da inscrição do ofício precatório. Por fim, requereu a aplicação dos juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, com incidência até a data de efetivo pagamento, e a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Diante disso, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para o órgão julgador para verificação da possibilidade de retratação do julgamento, tanto no que tange à aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 870/947, bem como no que tange à incidência dos juros de mora, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 579.431/RS (ID - 134705983).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005390-02.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON LEONE

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRTON LEONE

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para eventual verificação de conformidade do julgado recorrido com o quanto determinado pelo C. STF no RE nº 579.431/RS, no que tange à possibilidade de incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do valor do título judicial no orçamento federal, bem como no que tange à aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 870/947.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

No caso em apreço, a Sétima Turma desta E. Corte negou provimento ao agravo regimental interposto pela parte autora no qual pleiteava o afastamento da aplicação da Lei 11.960/09, quando do cálculo de juros moratórios e correção monetária, motivo pelo qual assiste razão parcial a parte autora e exerceu juízo de retratação positivo para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

Quanto à possibilidade de incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do valor do título judicial no orçamento federal, o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

Observe-se, nesse contexto, a ementa do julgado mencionado:

*"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (RE 579431, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)."*

Desse modo, assiste razão parcial à parte autora, devendo incidir juros de mora até a data da expedição do precatório.

Em razão do exposto, em juízo de retratação parcial, com fundamento no artigo 1.040, inciso II, do CPC de 2015, **dou parcial provimento ao agravo interno, a fim de determinar a aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e o momento de expedição do requisitório/precatório, bem como a aplicação, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, dos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação**, nos termos da fundamentação acima expendida, mantido, no mais, o v. acórdão recorrido.

Por fim, tendo em vista que o recurso especial interposto pela parte autora abrange outras matérias além da questão relativa à incidência dos juros de mora, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência desta E. Corte.

É o voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Em juízo de retratação parcial, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC de 2015, agravo parcialmente provido, para determinar a aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e o momento de expedição do requisitório/precatório, bem como a aplicação, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, dos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, mantido, no mais, o v. acórdão recorrido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-31.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MENCHINELLI

Advogados do(a) APELADO: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A, ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-31.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MENCHINELLI

Advogados do(a) APELADO: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A, ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A



OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como efetivamente trabalhados em atividades especiais os períodos de 02/01/1980 a 28/02/1983, de 01/04/1983 a 06/07/1989, de 06/06/1994 a 16/07/1995, de 13/07/1998 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 30/11/2010 e de 01/12/2010 a 09/06/2016, bem como para determinar ao réu que proceda à averbação dos períodos mencionados para fins previdenciários, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09/06/2016), acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo de que tratam os incisos I e V do § 3º do art. 85 do CPC/2015, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecido e patamar percentual este que incidirá sobre o valor das eventuais diferenças das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais, bem como que o uso de EPI atenua o agente agressivo. Aduz também que para o período de 01/04/1983 a 06/07/1989 não foi apresentada nenhuma prova técnica do labor em condições especiais. Requer o afastamento do trabalho nocivo e por consequência a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000370-31.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO MENCHINELLI

Advogados do(a) APELADO: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A, ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres por tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 02/01/1980 a 28/02/1983, de 01/04/1983 a 06/07/1989, de 06/06/1994 a 16/07/1995, de 13/07/1998 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 30/11/2010 e de 01/12/2010 a 09/06/2016. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1 - 02/01/1980 a 28/02/1983, vez que no exercício de sua função ficava exposta de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 131992156, págs. 01/02);

2 - 01/04/1983 a 06/07/1989, vez que exercia a função de prensista, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS ID 131992158, p. 07);

3 - 06/06/1994 a 16/07/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposta de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), além de agentes químicos (fumos metálicos e hidrocarbonetos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; códigos 1.2.10 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 131992156, págs. 49/50);

4 - 13/07/1998 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 30/11/2010, e 01/12/2010 a 09/06/2016, vez que no exercício de sua atividade ficou exposta de maneira habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (PPP ID 131992156, págs. 52/53).

Ressalto que as atividades exercidas pelo autor admitem o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83080/79, até o advento da Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.*

*II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.*

*III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.*

*IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).*

*V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)*

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

E, em relação ao período de 01/04/1983 a 06/07/1989, não obstante o PPP apresentado aos autos (ID 131992158, págs. 15/16) não tenha trazido a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, tal fato não obsta o reconhecimento da atividade como especial, uma vez que tal reconhecimento se deu com base na categoria profissional.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/01/1980 a 28/02/1983, de 01/04/1983 a 06/07/1989, de 06/06/1994 a 16/07/1995, de 13/07/1998 a 31/12/2008, de 01/01/2009 a 30/11/2010 e de 01/12/2010 a 09/06/2016.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme determinado pela r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, faz jus o autor ao recebimento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09/06/2016), momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão, conforme determinado pela r. sentença.

Verifica-se que não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos a parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária e da verba honorária, mantida, no mais, a r. sentença.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos: 1 - 02/01/1980 a 28/02/1983, vez que no exercício de sua função ficava exposta de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 131992156, págs. 01/02); 2 - 01/04/1983 a 06/07/1989, vez que exercia a função de prensista, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS ID 131992158, p. 07); 3 - 06/06/1994 a 16/07/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposta de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), além de agentes químicos (fumos metálicos e hidrocarbonetos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; códigos 1.2.10 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 131992156, págs. 49/50); 4 - 13/07/1998 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 30/11/2010, e 01/12/2010 a 09/06/2016, vez que no exercício de sua atividade ficou exposta de maneira habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (PPP ID 131992156, págs. 52/53).
- 3 - Computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme determinado pela r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Faz jus o autor ao recebimento da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09/06/2016), momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão, conforme determinado pela r. sentença.
- 5 - Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009460-51.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ROBERTO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009460-51.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROBERTO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que averbe como especiais os períodos: 20/02/1979 a 07/05/1990, 01/08/1991 a 17/03/1995 e 01/04/1995 a 01/02/2005; reconhecer o seu direito ao benefício de aposentadoria especial, condenando o réu a implantá-lo, a partir da propositura da ação (19/12/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS a suportar os honorários advocatícios fixados no patamar mínimo de que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC, considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a presente data, em respeito à Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo alterar o termo inicial da aposentadoria para a data de entrada do primeiro requerimento administrativo (04/04/2006), ou a data de entrada do segundo pedido administrativo (28/02/2014). Ante a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 28/02/2014, deverá constar expressamente da r. decisão o direito de além de optar pela prestação mais vantajosa, executar as parcelas vencidas entre a DIB judicial e a conferida administrativamente. Requer, por fim, a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação adesiva, alegando que a atividade de frentista não se encontra elencada no rol de atividades insalubres dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo Inviável a caracterização de trabalho especial por exposição a hidrocarbonetos. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009460-51.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROBERTO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, as quais somadas redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 20/02/1979 a 07/05/1990, 01/08/1991 a 17/03/1995 e 01/04/1995 a 01/02/2005; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários, laudos técnicos e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 20/02/1979 a 07/05/1990, 01/08/1991 a 17/03/1995, vez que trabalhou como "Frentista" e "Gerente de Posto", em Posto de Gasolina, ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos, inalação de monóxido de carbono), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulários ID 94319702, págs. 71 e 75).
2. 01/04/1995 a 30/08/2001, 01/09/2001 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 25/05/2005, vez que trabalhou como "Frentista", em Posto de Gasolina, ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (hidrocarbonetos, gasolina, diesel, etanol), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 94319702, págs. 34/36, 76/77).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 20/02/1979 a 07/05/1990, 01/08/1991 a 17/03/1995, 01/04/1995 a 30/08/2001, 01/09/2001 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 25/05/2005.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual **preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir do segundo requerimento administrativo (28/02/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Por fim, dada a notícia do percebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 28/02/2014, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício a partir do segundo requerimento administrativo, e **nego provimento ao recurso adesivo do INSS**, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 20/02/1979 a 07/05/1990, 01/08/1991 a 17/03/1995, 01/04/1995 a 30/08/2001, 01/09/2001 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 25/05/2005.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir do segundo requerimento administrativo (28/02/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Recurso adesivo do INSS improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, e negar provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade comum e sua averbação.

A sentença (ID – 38700564 - Pág. 94/99) julgou procedentes os pedidos para reconhecer e determinar a averbação do período comum de 01/08/1994 a 28/02/2003, e para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (16/03/2017). Determinou o pagamento dos valores devidos desde a data da concessão do benefício, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem como concedeu a tutela de urgência para determinar a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 38700564 - Pág. 108/119), alegando, em apertada síntese, que a parte não apresentou provas idôneas que atestem o trabalho comum pleiteado, sendo fruto apenas de homologação em processo trabalhista, motivo pelo qual não faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios e a correção monetária sejam calculados conforme a Lei nº 11.960/09, bem como que a verba honorária seja fixada nos termos do art. 85, §3º, do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, o INSS nega que a parte autora tenha provado o exercício de atividade comum no período de 01/08/1994 a 28/02/2003 que, somado aos outros períodos incontroversos, seriam suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento e averbação de atividade comum nos períodos controvertidos.

#### **Atividade Comum**

A parte autora pleiteia a averbação como tempo comum do período trabalhado de 01/08/1994 a 28/02/2003, para DOCES MORIÁ - Mateus Palma de Faria & Souza Ltda., período que o INSS não considerou na ocasião do indeferimento do benefício pleiteado, como se extrai da contagem que embasou seu indeferimento.

É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o provimento judicial exarado pela Justiça do Trabalho pode ser admitido como início de prova material, para comprovação de tempo de serviço, nos termos do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, incluindo essa possibilidade, a sentença homologatória de acordo trabalhista, desde que nessa decisão constem os elementos que evidenciem o período trabalhado, bem como a função exercida pelo reclamante à época, como se pode observar nos seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.*

*2. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido"*

*(AgRg no AREsp 147.454/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.*

*I - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a obtenção de benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide, desde que fundada em elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador.*

*II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.*

*III - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*IV - Agravo Regimental improvido"*

*(AgRg no AREsp 359.425/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A ATIVIDADE EXERCIDA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. SÚMULA 416/STJ. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 282/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Na forma da jurisprudência, "a sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que o decisum contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador" (STJ, AgRg no AREsp 249.379/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/04/2014). Em igual sentido: "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral" (STJ, AgRg no REsp 1.402.671/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2013).*

*II. No caso, a Corte de origem considerou, como início de prova material do trabalho do de cujus, sentença trabalhista homologatória de acordo, em audiência inaugural, sem instrução probatória, nem exame de mérito da lide, que demonstrasse o efetivo exercício da atividade laboral.*

*III. A questão referente a ser devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, até a data do seu óbito - Súmula 416/STJ - não foi objeto de apreciação, pela Corte de origem. Incide, assim, por analogia, a Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.*

*IV. Agravo Regimental improvido"*

*(AgRg no AREsp 432.092/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015).*

Assim, temos que a sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista pode ser tida como início de prova material, sobretudo quando o pedido está fundado em documentação que comprove o exercício da atividade laboral no período em que pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, e quando ajuizada imediatamente após o término do alegado vínculo, dentro do prazo prescricional (cujo transcurso in albis impede a obtenção dos direitos trabalhistas postulados).

Nos casos em que o ajuizamento se dá dentro do prazo prescricional de 5 anos, contados do término do vínculo empregatício, em tese, estaria garantido ao INSS o direito ao recebimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido.

Porém, quando a sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista se der emrazão da homologação de um acordo entre as partes, há que se ter cautela na valoração dela enquanto início de prova, na esfera previdenciária, uma vez que a finalidade principal do reclamante é obter uma satisfação imediata em receber o que lhe é devido, muitas vezes tendo que abrir mão de parte de seus direitos.

Logo, um acordo firmado em audiência trabalhista que não acarreta qualquer ônus para o empregador, que por vezes se restringe a uma eventual anotação extemporânea na CTPS, deve ser analisado com reserva, pois configura a situação de reclamatória atípica, ajuizada somente como objetivo de formação de prova a ser utilizada futuramente em pleito previdenciário.

No caso dos autos, a parte autora juntou cópia da ação trabalhista, ajuizada imediatamente após o término do vínculo empregatício, na qual consta documento que serviu de prova do início do vínculo trabalhista que se pretendia reconhecido (ID - 101943625 - Pág. 21/22). Dessa forma, trata-se de sentença homologatória de acordo em reclamatória trabalhista, em que restou comprovado que a fundamentação do pedido estava lastreada em outros elementos.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 01/08/1994 a 28/02/2003, diante da comprovação de vínculo empregatício, cabendo ao INSS retificar as anotações no CNIS quanto à averbação de tais períodos.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados o período de trabalho comum, ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (16/03/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.



Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O INSS não goza de isenção de custas processuais nas ações em trâmite na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, sendo que a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009 prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*

*2. Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogada e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).*

*3. No decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 e devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogada, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.*

*4. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(Ac nº 0038708-13.1999.4.03.9999/MS, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima turma, j. 21.10.2013, e-DJF3 30/10/2013)*

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais e fixar a verba honorária devida, mantida, no resto, a sentença que averbou o período de trabalho comum de 01/08/1994 a 28/02/2003, e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, nos termos acima expostos.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM AVERBADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também ser comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. A parte autora juntou cópia da ação trabalhista, ajuizada imediatamente após o término do vínculo empregatício, na qual consta documento que serviu de prova do início do vínculo trabalhista que se pretendia reconhecido. Dessa forma, trata-se de sentença homologatória de acordo em reclamatória trabalhista, em que restou comprovado que a fundamentação do pedido estava lastreada em outros elementos. Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 01/08/1994 a 28/02/2003, diante da comprovação de vínculo empregatício, cabendo ao INSS retificar as anotações no CNIS quanto à averbação de tais períodos.

3. Computados os períodos de trabalho comum, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696090-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: NELSON BRAZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON BRAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696090-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSON BRAZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON BRAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento dos períodos de 01/06/1983 a 12/12/1983, 13/1/1984 a 22/11/1984, 21/01/1985 a 22/06/1985, 25/06/1985 a 08/07/1985, 26/07/1985 a 19/12/1985, 13/01/1986 a 30/08/1986, 17/01/1994 a 16/11/1994 e de 29/04/1995 a 17/11/2014 como especiais, que somados aos períodos já reconhecidos administrativamente como tal (01/09/1986 a 18/05/1987, 01/07/1987 a 16/04/1988, 20/04/1988 a 28/02/1991, 04/05/1992 a 08/12/1992, 01/02/1993 a 18/12/1993 e de 17/11/1994 a 28/04/1995) seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (17/11/2014).

O INSS impugnou a concessão da justiça gratuita, tendo o d. juízo "a quo" determinado a sua revogação (ID 65687553 – pág.2).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/06/1983 a 22/12/1983, 13/01/1984 a 22/11/1984, 21/01/1985 a 22/06/1985, 26/07/1985 a 19/12/1985, 13/01/1986 a 30/08/1986, 25/06/1985 a 08/07/1985, 17/01/1994 a 16/11/1994 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando sua averbação. As partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa. Não houve condenação em custas.

O INSS interpôs apelação alegando que a parte autora não teria comprovado a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, não bastando o mero enquadramento pela categoria profissional, salientando a impossibilidade de enquadramento do período de 29/04/1995 a 05/03/1997.

Por sua vez, apela a parte autora requerendo preliminarmente a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, sustenta que teria demonstrado o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 17/11/2014, motivo pelo qual faria jus ao benefício vindicado. Por fim, requer que a autarquia seja condenada em honorários de 15% (quinze) por cento sobre o valor da condenação e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Gratuidade da Justiça revogada em julgado proferido em 27/01/2020.

Custas recolhidas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696090-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NELSON BRAZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON BRAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Regularizadas as custas, passo à análise do mérito.

No tocante à concessão do benefício, esclareço que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/06/1983 a 12/12/1983, 13/1/1984 a 22/11/1984, 21/01/1985 a 22/06/1985, 25/06/1985 a 08/07/1985, 26/07/1985 a 19/12/1985, 13/01/1986 a 30/08/1986, 17/01/1994 a 16/11/1994 e de 29/04/1995 a 17/11/2014 bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria especial.

#### Atividade Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. É ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 25/06/1985 a 08/07/1985, 17/01/1994 a 16/11/1994, vez que exerceu atividade de motorista de caminhão, enquadrando-se no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, ficando, ainda, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 90,1 dB(A.) sujeitando-se aos agentes enquadrados no código no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
2. 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 17/11/2014 pois exposto a ruídos de 89,1 dB, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
3. 01/06/1983 a 12/12/1983, 13/01/1984 a 22/11/1984, 21/01/1985 a 22/06/1985, 26/07/1985 a 19/12/1985, e de 13/01/1986 a 30/08/1986, pois trabalhava em cultivo e corte de cana-de-açúcar.

Vale mencionar que, consoante julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou-se entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Contudo, entendo ainda ser possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do ruralista, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Com efeito, os PPPs afirmam que o autor exercia atividade de corte de cana de açúcar nos períodos de 01/06/1983 a 12/12/1983, 13/01/1984 a 22/11/1984, 21/01/1985 a 22/06/1985, 26/07/1985 a 19/12/1985, e de 13/01/1986 a 30/08/1986. Do mesmo modo, o laudo pericial confirma que o autor laborou de forma habitual e permanente com agentes agrotóxicos nos referidos períodos de modo que devem ser considerados como tempo de serviço especial.

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003, entretanto, deve ser considerado como tempo de serviço comum uma vez que o nível de ruído a que o autor estava exposto era inferior ao limite previsto na norma vigente à época.

O período de 11/11/2014 a 17/11/2014 deve ser considerado comum, eis que não abrangido nos documentos acostados aos autos.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95.

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MPN. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (17/11/2014), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, haja vista que contou com apenas 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço especial, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Logo, é de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria especial, devendo o INSS apenas reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 25/06/1985 a 08/07/1985, 17/01/1994 a 16/11/1994, 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 17/11/2014, 01/06/1983 a 12/12/1983, 13/01/1984 a 22/11/1984, 21/01/1985 a 22/06/1985, 26/07/1985 a 19/12/1985, e de 13/01/1986 a 30/08/1986, devendo a autarquia proceder à respectiva averbação em seus assentamentos previdenciários.

Saliento que o autor teria completado os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, entretanto tal pleito não fez parte do pedido inicial.

Honorários advocatícios mantidos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de considerar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial, mantidos os demais períodos reconhecidos em sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o período de 18/11/2003 a 10/11/2014 como atividade especial, sem, contudo determinar a implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO

---

---

## EMENTA

APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA PARCIALMENTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO.

I. Reconhecidos como especiais os períodos 25/06/1985 a 08/07/1985, 17/01/1994 a 16/11/1994, 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 17/11/2014, 01/06/1983 a 12/12/1983, 13/01/1984 a 22/11/1984, 21/01/1985 a 22/06/1985, 26/07/1985 a 19/12/1985, e de 13/01/1986 a 30/08/1986, devendo a autarquia proceder à respectiva averbação em seus assentamentos previdenciários.

II. O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser tido como tempo de serviço comum.

III. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (17/11/2014), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, haja vista que contou com apenas 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço especial, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

IV. Averbação devida.

V. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 131393467) acolheu a preliminar arguida pelo INSS para revogar os benefícios da justiça gratuita, e julgou improcedentes os pedidos, dado que não reconheceu como atividade especial o período pleiteado pela parte autora nem concedeu o benefício de aposentadoria especial. Por fim, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interps apelação (ID – 131393469) sustentando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial, bem como requerendo a concessão do benefício da justiça gratuita. Alega, no mérito, que comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial nos períodos requeridos, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da atividade especial bem como à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

(...)

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas"*

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."*

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)*

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica, como atestado pelo INSS, que o autor recebe salário/remuneração, desde o ajuizamento da ação, superior a nove mil reais, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

A parte autora juntou apenas declaração de não ter condições financeiras de arcar com as custas do processo sem o prejuízo do próprio sustento e de sua família, mas não juntou qualquer outra prova de renda, ou que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

*In casu*, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. JUIZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.*

*I. O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

*II. O agravante é servidor público federal e o holerite, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juízo a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça. Tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.*

*III. O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta corte.*

*IV. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª R.; AgAI 0027235-97.2012.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno; Julg. 14/01/2013; DEJF 24/01/2013; Pág. 330).*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.*

*1. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidora pública enquadrada em faixa salarial que não permite presumir a incapacidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*2. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.*

*3. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2111572 - 0009237-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)*

Assim, a revogação dos benefícios da justiça gratuita é de rigor.

Dessa forma, antes da análise do mérito da ação, deve o autor efetuar o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Do exposto, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora**, para manter a revogação dos benefícios da justiça gratuita e determinar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50 RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 98 DO NCPC. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE FINANCEIRA DO IMPUGNADO.

1. A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.

2. A parte autora não juntou qualquer outra prova que pudesse comprovar que possui ou não bens móveis ou imóveis de valor expressivo ou ainda dependentes, como, por exemplo, o imposto de renda, comprovantes dos pagamentos de despesas essenciais, ou outros documentos, a fim de comprovar realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

3. Preliminar rejeitada para manter a revogação da justiça gratuita. Determinação de recolhimento das custas em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida pela parte autora, para manter a revogação dos benefícios da justiça gratuita e determinar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115510-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: APARECIDO MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115510-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDO MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e atividade rural que, somados aos demais períodos de trabalho registrados, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID – 100740142) julgou improcedentes os pedidos, uma vez que não reconheceu o exercício de trabalho rural nem a especialidade dos períodos pleiteados. Por fim, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a gratuidade deferida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação (ID - 100740146), pleiteando, em síntese, o reconhecimento da atividade rural pelo período de 07/06/1972 a 30/06/1988, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial em todos os períodos que trabalhou de tratorista que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, bastariam à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6115510-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDO MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.



Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega que trabalhou como rurícola, sem registro em carteira, de 07/06/1972 a 30/06/1988, e que exerceu atividade especial nos períodos de 01/07/1988 a 29/01/1989, de 14/04/1989 a 12/12/1998, de 24/05/1999 a 05/06/2003, de 06/06/2003 a 27/01/2012, de 02/04/2012 a 14/10/2013, de 22/10/2013 a 25/02/2014, de 02/06/2014 a 15/12/2014, e de 24/03/2015 a 18/01/2017 que, somados aos períodos incontestados, seriam suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de atividade especial e rural, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

#### **Atividade Rural**

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antecipe a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a parte requerente juntou aos autos (ID – 100740081 - Pág. 6) somente cópia de certidão de casamento, datada de 01/08/1986, referente ao ano de 1983, na qual consta que exercia a profissão de "tratorista", de forma que o conjunto probatório dos autos não é suficiente para servir de início de prova material do alegado labor rurícola.

Cumpra-se observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Assim, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pleiteado. Não há documentação suficiente, em nome do requerente ou de terceiros, que comprove o efetivo exercício de trabalho rural. No mesmo sentido, as testemunhas foram bastante lacunosas e contraditórias, deixando dúvidas quanto a sua veracidade, motivo pelo qual não suprem as lacunas existentes por falta de provas materiais.

O entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

#### **Da atividade especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 24/03/2015 a 18/01/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID - 100740112), exerceu as funções de tratorista e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,5 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 30/04/1995 a 12/12/1998, de 24/05/1999 a 05/06/2003, de 06/06/2003 a 27/01/2012, de 02/04/2012 a 14/10/2013, de 22/10/2013 a 25/02/2014, e de 02/06/2014 a 15/12/2014, não podem ser considerados especiais, uma vez que os PPP juntados aos autos (ID - 100740081 - Pág. 36/40) não quantificam o ruído a que o requerente esteve exposto, impossibilitando o seu enquadramento como insalubre. No mesmo sentido, o Laudo Técnico Pericial (ID - 100740112) apenas mensurou o ruído a que o autor esteve exposto no último vínculo empregatício, não sendo possível presumir que ele estaria conduzindo a mesma máquina, exposto ao mesmo ruído insalubre, nos empregos anteriores.

No que se refere à atividade de "tratorista", deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motorista s e ajudantes de caminhão".

Assim sendo, o período de 14/04/1989 a 29/04/1995 deve ser considerado como especial, uma vez que o registro em CTPS (ID - 100740081 - Pág. 9) discrimina a atividade de "tratorista", que implica na condução de veículo pesado.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Diante do exposto, **extingo o processo, sem resolução de mérito**, quanto ao reconhecimento e averbação do trabalho rural no período de 07/06/1972 a 30/06/1988, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade somente do trabalho exercido nos períodos de 14/04/1989 a 29/04/1995 e 24/03/2015 a 18/01/2017, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUIDO. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. A parte requerente juntou aos autos somente cópia de certidão de casamento, datada de 01/08/1986, referente ao ano de 1983, na qual consta que exercia a profissão de "tratorista", de forma que o conjunto probatório dos autos não é suficiente para servir de início de prova material do alegado labor ruralícola.
3. Apresenta-se extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado para comprovar o trabalho rural pleiteado. Não há documentação suficiente, em nome do requerente ou de terceiros, que comprove o efetivo exercício de trabalho rural. No mesmo sentido, as testemunhas foram bastante lacunosas e contraditórias, deixando dúvidas quanto a sua veracidade, motivo pelo qual não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.
4. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 24/03/2015 a 18/01/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de tratorista e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,5 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
5. No que se refere à atividade de "tratorista", deve-se observar que para ser enquadrada na categoria prevista no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 é necessário que a atividade de motorista seja desempenhada na condução de veículos pesados. Denota-se que os decretos são expressos em mencionar que as atividades consideradas especiais seriam as de: "motorista de ônibus e caminhões de cargas" ou, ainda, "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motorista s e ajudantes de caminhão". Assim sendo, o período de 14/04/1989 a 29/04/1995 deve ser considerado como especial, uma vez que o registro em CTPS discrimina a atividade de "tratorista", que implica na condução de veículo pesado.

6. Não se perfaz tempo de serviço suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

7. Parcial extinção sem resolução de mérito. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício negado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução de mérito quanto ao reconhecimento e averbação do trabalho rural no período de 07/06/1972 a 30/06/1988 e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020230-34.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: WALTER AMANCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020230-34.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WALTER AMANCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e da totalidade dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1500,00, nos termos do artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil. O pagamento das obrigações sucumbenciais da parte autora fica condicionado às ressalvas do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação, alegando que suas atividades no corte/carpa de cana são especiais, haja vista a exposição aos agentes nocivos. Informa que juntou laudo elaborado dentro das dependências de várias usinas açucareiras, inclusive a São Martinho, onde desempenhou maior parte de suas atividades, comprovando a fumaça tóxica proveniente do processo da queima da cana, os denominados HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. Requer a reforma da r. sentença para reconhecer a especialidade de todos os períodos descritos na planilha contida na inicial, uma vez que esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde, com a concessão da aposentadoria especial, desde a DER.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020230-34.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WALTER AMANCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais nos períodos: 02/05/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1980, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 15/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 21/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 03/08/2010, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

**Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e do Laudo Pericial juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou** o exercício de atividades em condições especiais.

Os períodos: 02/05/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1980, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 15/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 21/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 03/08/2010, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora ficou exposta a calor, proveniente de fontes naturais, não sendo consideradas em condições especiais, conforme Laudo Pericial (ID 123764825, págs. 55/65).

Cabe ressaltar que é possível admitir a prova emprestada, quando a avaliação foi realizada no mesmo local de prestação do serviço e a função avaliada era a mesma desempenhada pelo autor. Contudo, no presente caso, foi realizada prova pericial nos autos, produzida por perito isento, e sem interesse na causa, avaliado as funções desempenhadas pelo autor. Portanto, os documentos juntados (ID 123764823, págs. 77/112), não servem como provas.

Desse modo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais, motivo pelo qual **não preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015; contudo, a exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVADO ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Os períodos: 02/05/1979 a 21/12/1979, 02/01/1980 a 31/03/1980, 02/05/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1980, 22/04/1981 a 23/09/1981, 01/10/1981 a 15/04/1982, 03/05/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 15/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 21/05/1986 a 29/11/1986, 01/12/1986 a 15/04/1987, 21/04/1987 a 06/11/1987, 09/11/1987 a 30/03/1988, 11/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 03/08/2010, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora ficou exposta a calor, proveniente de fontes naturais, não sendo consideradas em condições especiais, conforme Laudo Pericial (ID 123764825, págs. 55/65).
3. Desse modo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais, motivo pelo qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188490-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: BENEDITO CARLOS PIMENTA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188490-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO CARLOS PIMENTA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, onde a parte autora objetivou a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua filha.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art.487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando que a exigibilidade de tais verbas ficará suspensa por ser a postulante beneficiária da gratuidade processual.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso alegando, em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, julgado procedente o pedido inaugural.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188490-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO CARLOS PIMENTA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento precoce de sua filha solteira, MICHELE RUARO PIMENTA, ocorrido em 16/05/2013, conforme faz prova a certidão acostada aos autos (ID 126578863 – pág. 1)

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à condição de dependência, verifica-se que o requerente não carrou para os autos início de prova material minimamente satisfatório para embasar sua pretensão, ou seja, os poucos documentos colacionados não comprovam, sequer, que a autora e o falecido residiriam no mesmo endereço por ocasião de seu passamento (pois a Certidão de Óbito indica que ela residiria em local diferente da residência de seu genitor), e muito menos a dependência econômica do litigante em relação à sua filha falecida. A demora excessiva do autor em postular a benesse aqui vindicada em sede administrativa (18/10/2017) também é forte indicativo de que a dependência do postulante em relação a sua filha não seja veraz. E entendo que a prova testemunhal, isoladamente, não possuiria o condão de comprovar tal situação, observando que eventual auxílio financeiro nas despesas do lar também não se mostraria suficiente para comprovar a dependência econômica alegada que, repiso, não foi apontada por qualquer documento.

Dessa forma, por não ter a parte autora exercido adequadamente o ônus probatório que lhe cabia, a manutenção da improcedência da ação é medida que se impõe, sendo desnecessário o aprofundamento da questão no tocante à manutenção, ou não, da qualidade de segurada da instituidora.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observando-se a justiça gratuita concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à condição de dependência, verifica-se que o requerente não carrou para os autos início de prova material minimamente satisfatório para embasar sua pretensão, ou seja, os poucos documentos colacionados não comprovam, sequer, que a autora e o falecido residiriam no mesmo endereço por ocasião de seu passamento (pois a Certidão de Óbito indica que ela residiria em local diferente da residência de seu genitor), e muito menos a dependência econômica do litigante em relação à sua filha falecida. A demora excessiva do autor em postular a benesse aqui vindicada em sede administrativa (18/10/2017) também é forte indicativo de que a dependência do postulante em relação a sua filha não seja veraz. E entendo que a prova testemunhal, isoladamente, não possuiria o condão de comprovar tal situação, observando que eventual auxílio financeiro nas despesas do lar também não se mostraria suficiente para comprovar a dependência econômica alegada que, repiso, não foi apontada por qualquer documento.

3. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004270-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ANTONIO DA MATA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DA MATA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004270-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DA MATA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DA MATA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 133.400.156-9 – DIB 22/04/2004), mediante: a) o reconhecimento de atividade rural nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975; e b) o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 11/04/2001, com a conversão do período especial em comum.

A r. sentença: a) extinguiu o processo, sem a resolução do mérito (art. 485, VI, §3º, do CPC), em relação ao pedido de reconhecimento do período rural de 12/03/1974 a 31/12/1974; e b) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 06/03/1997 a 11/04/2001, em que laborou junto à empresa “Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A” e condenou o réu a proceder a averbação e revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, observada a prescrição quinquenal, com o pagamento das diferenças, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II e § 5º, do CPC, observando-se as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Apelou a parte autora, sustentando, em suma, que faz jus ao reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar no período de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975, consoante documentação apresentada.

Por sua vez, apelou o INSS, alegando, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial no período de 06/03/1997 a 11/04/2001, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agente nocivo à saúde de forma habitual e permanente. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da Resolução 134/2010 no que diz respeito à correção monetária, a manutenção do reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004270-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DA MATA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DA MATA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que, na esfera administrativa, a autarquia reconheceu o exercício de atividade rural no período de 12/03/1974 a 31/12/1974 e a atividade especial nos períodos de 20/07/1976 a 05/11/1976, 01/12/1976 a 10/03/1977, 17/04/1978 a 10/09/1981 e 15/09/1981 a 05/03/1997 (ID 3596028 – pp. 02/06), restando incontroversos.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975, bem como do exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 11/04/2001.

**Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*“§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.” (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister camponês, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatra o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.



Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte autora juntou, como início de prova material, documentos em nome do genitor: escritura pública de propriedade rural, situada na cidade de Canápolis/BA, com registro de compra e venda em 1955 (ID 3596027, PP. 74/76), e Certificado de Cadastro junto ao INCRA, com recolhimento de ITR (Imposto sobre Propriedade Territorial Rural), referente à minifúndio, no período de 1969 a 1976 (ID – 3596027, pp. 61/65), constando a profissão do genitor como "trabalhador rural".

Note-se, ainda, que consta registro de emprego da parte autora no período de 06/05/1976 a 09/06/1976, exercendo a função de "servente" em empresa de construção civil (ID 3596027 – P. 80).

O relato testemunhal (ID 3596034) corrobora a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que, de forma bastante clara e sem inconsistências, confirma que o autor trabalhou como rural, ao longo de todo o período alegado, em regime de economia familiar, cumprindo assim os requisitos deixados em aberto pelas provas materiais.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo auto nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. É ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise da documentação juntada e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de **06/03/1997 a 11/04/2001**, uma vez que trabalhou na empresa "Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A", exercendo a função de "trabalhador de rede" e "eletricista de rede", restando constatado a exposição do autor de forma habitual e permanente à energia elétrica acima do limite mínimo de 250 volts, conforme formulário emitido em 30/12/2003 (ID 3596027 – p. 97) e laudo pericial, elaborado em 30/12/2003 (ID 3596027 – pp. 98/100).

Ressalto que a atividade exercida pelo autor, admite o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código I.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, até o advento do Decreto nº 2.172/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgamento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.*

*II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.*

*III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.*

*IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).*

*V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)*

Esclareço que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.412/86, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assim, o enquadramento é devido, razão pela qual o período de 06/03/1997 a 11/04/2001 deve ser computado como tempo especial.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Portanto, o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de atividade rural nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975, bem como ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 11/04/2001.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data da concessão do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)*

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975; e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975, bem como ao exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 11/04/2001.
2. No caso em concreto, a parte autora juntou, como início de prova material, documentos em nome do genitor: escritura pública de propriedade rural, situada na cidade de Canápolis/BA, com registro de compra e venda em 1955, e Certificado de Cadastro junto ao INCRA, com recolhimento de ITR (Imposto sobre Propriedade Territorial Rural), referente à minifúndio, no período de 1969 a 1976, constando a profissão do genitor como "trabalhador rural".
3. Diante da prova material acostada aos autos aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975.
4. No presente caso, da análise da documentação juntada e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período indicado de 06/03/1997 a 11/04/2001, uma vez que trabalhou na empresa "Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A", exercendo a função de "trabalhador de rede" e "eletricista de rede", restando constatado a exposição do autor de forma habitual e permanente à energia elétrica acima do limite mínimo de 250 volts, conforme formulário emitido em 30/12/2003 e laudo pericial, elaborado em 30/12/2003.
5. A atividade exercida pelo autor admite o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, até o advento do Decreto n.º 2.172/97.
6. E decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.
7. O autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de atividade rural nos períodos de 05/09/1969 a 11/03/1974 e 01/01/1975 a 31/12/1975, bem como à inclusão de atividade especial no período de 06/03/1997 a 11/04/2001.
8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
9. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000810-79.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MILTON SCUIZATO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000810-79.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MILTON SCUIZATO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.408.240-0 - DIB 08/04/2013), mediante o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 14/01/1983 a 08/04/2013, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão em atividade comum com a majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, os pedidos de averbação de todo o tempo de serviço decorrente dos contratos de trabalho anotados em CTPS e de averbação de tempo especial do período de 14.01.1983 a 28.04.1995; e b) julgou improcedentes os demais pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, o cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial. No mérito, sustenta que restou comprovada a exposição a agente nocivo à saúde, cabendo reconhecer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000810-79.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MILTON SCUIZATO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa e a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que consta dos autos PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário no período indicado na apelação, elaborado por perito responsável, sendo desnecessária a produção de outras provas para satisfazer o requerimento do autor, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que o período de 14/01/1983 a 28/04/1995 já foi computado como atividade especial, consoante cópia do processo administrativo (ID 97191182, p. 50)

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 29/04/1995 a 08/04/2013.

**Atividade especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise do PPP, emitido em 13/04/2018 (ID 97191196, pp. 01/03), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 29/04/1995 a 08/04/2013, uma vez trabalhou como motorista de caminhão transportando carga de recipientes, contendo GLP ("motorista de entrega automática", "motorista industrial envasado", "motorista operador" e "motorista ultrasystem"), na "Companhia Ultragaz S/A", enquadrado nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003).

Destarte, cumpre salientar que nesse período, o autor ficava exposto a risco de explosão e a hidrocarbonetos, na medida em que participava de transporte de produto inflamável, derivados de petróleo e, neste sentido, esclareço que as atividades ou operações relacionadas como transporte de gás liquefeito são consideradas perigosas, devendo ser enquadradas como especial, na forma da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "a" e "b".

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (08/04/2013), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, cabendo reformar a r. sentença.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 29/04/1995 a 08/04/2013 e determinar a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa e a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que consta dos autos PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário no período indicado na apelação, elaborado por perito responsável, sendo desnecessária a produção de outras provas para satisfazer o requerimento do autor, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial.
2. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que o período de 14/01/1983 a 28/04/1995 já foi computado como atividade especial, consoante cópia do processo administrativo.
3. No presente caso, da análise do PPP, emitido em 13/04/2018 (ID 97191196, pp. 01/03), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 29/04/1995 a 08/04/2013, uma vez trabalhou como motorista de caminhão transportando carga de recipientes, contendo GLP (“motorista de entrega automática”, “motorista industrial envasado”, “motorista operador” e “motorista ultrasystem”), na “Companhia UltraGaz S/A”, enquadrado nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003).
4. Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, cabendo reformar a r. sentença.
5. Cumpre salientar que nesse período, o autor ficava exposto a risco de explosão e a hidrocarbonetos, na medida em que participava de transporte de produto inflamável, derivados de petróleo e, neste sentido, esclareço que as atividades ou operações relacionadas com o transporte de gás liquefeito são consideradas perigosas, devendo ser enquadradas como especial, na forma da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra “a” e “b”.
5. No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011840-72.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: IRINEU APARECIDO CASSIOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IRINEU APARECIDO CASSIOLA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011840-72.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRINEU APARECIDO CASSIOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IRINEU APARECIDO CASSIOLA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 155.595.297-3 – DIB 16/12/2010), como reconhecimento da atividade especial no período de 01/04/1996 a 05/02/2007 e a conversão, em tempo especial, dos intervalos de trabalho urbano comum, mediante aplicação de fator redutor nos períodos de 10/09/1981 a 19/12/1981, 02/02/1982 a 28/02/1983 e 23/05/1988 a 31/05/1992, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão dos períodos especiais em comuns, para a majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou parcialmente o pedido, para condenar o réu a reconhecer como tempo de atividade especial os períodos de 01/04/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 05/02/2007 e averbá-los como tais no tempo de serviço da parte autora, procedendo à revisão da renda mensal inicial do benefício percebido (NB 155.595.297-3), desde a data do requerimento administrativo (16/12/2010). Em razão da sucumbência preponderante, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e no mesmo patamar o que exceder até o limite de 2000 salários mínimos assim entendidas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apelou a parte autora, sustentando, em suma, que faz jus à concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, consoante prova emprestada. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da r. sentença, tendo em vista o cerceamento de defesa diante do indeferimento de prova pericial, e a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, requer o acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em comum, bem como a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apelou o INSS, requerendo a incidência de correção monetária na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011840-72.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRINEU APARECIDO CASSIOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IRINEU APARECIDO CASSIOLA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa e a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que consta dos autos PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário no período indicado na apelação, elaborado por perito responsável, sendo desnecessária a produção de outras provas para satisfazer o requerimento do autor, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP se encontram incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

(omissis)

- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E com relação a esses períodos foram juntados PPP's, nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.

(omissis)

- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. E é de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

(omissis)"

(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)

Ademais, cumpre esclarecer que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho, em nome de terceiro, no presente caso, não pode prevalecer, tendo em vista que foi produzida prova técnica (PPP) em nome do autor.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento da atividade especial no período de 01/04/1996 a 05/02/2007 e a conversão, em tempo especial, dos intervalos de trabalho urbano comum, mediante aplicação de fator redutor nos períodos de 10/09/1981 a 19/12/1981, 02/02/1982 a 28/02/1983 e 23/05/1988 a 31/05/1992.

Quanto ao pedido de conversão de atividade comum em especial, a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Disponha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reduzido de 0,71 para o homem). Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Todavia, em recente julgamento, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acordão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDeI no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015) grifei

Dessa forma, tendo em vista que o requerimento administrativo do autor é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, **inaplicável a conversão de atividade comum em especial** nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Por esta razão, os períodos 10/09/1981 a 19/12/1981, 02/02/1982 a 28/02/1983 e 23/05/1988 a 31/05/1992 devem ser considerados como atividade comum.

#### Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.



Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra-se, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 05/12/2007 (id 107399423 – pp. 15/17), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor não comprovou o exercício da atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que esteve exposto a ruído de 88 db (A), inferior ao nível exigido pelos Decretos vigentes à época dos fatos, devendo, assim, referido período ser computado como tempo de serviço comum.

Com feito, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, cabendo confirmar a r. sentença proferida.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre manter a r. sentença nos termos em que fixados, considerando o entendimento firmado pela Turma e legislação vigente.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora; e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer o critério de incidência de correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Preliminarmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa e a necessidade de produção de prova pericial, uma vez que consta dos autos PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário no período indicado na apelação, elaborado por perito responsável, sendo desnecessária a produção de outras provas para satisfazer o requerimento do autor, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento da atividade especial no período de 01/04/1996 a 05/02/2007 e a conversão, em tempo especial, dos intervalos de trabalho urbano comum, mediante aplicação de fator redutor nos períodos de 10/09/1981 a 19/12/1981, 02/02/1982 a 28/02/1983 e 23/05/1988 a 31/05/1992.
3. Tendo em vista que o requerimento administrativo do autor é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados, para fins de compor a base de aposentadoria especial.
4. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 05/12/2007, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor não comprovou o exercício da atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que esteve exposto a ruído de 88 db(A), inferior ao nível exigido pelos Decretos vigentes à época dos fatos, devendo, assim, referido período ser computado como tempo de serviço comum.
5. A parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, cabendo confirmar a r. sentença proferida.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005810-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005810-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da Renda Mensal Inicial – RMI de benefício de aposentadoria especial (NB 160.099.931-7 – DIB 20/10/2008), mediante a inclusão dos valores recebidos a título de “vale-alimentação”, pagos em pecúnia, aos salários-de-contribuição das competências de janeiro de 1995 a novembro/2007, como pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu que proceda à revisão da renda mensal inicial da autora, a partir da DIB (20/10/2008), com o pagamento das diferenças pecuniárias, atualizadas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, a incompetência absoluta do Juízo e a incidência de prescrição quinquenal. No mérito, aduz que o cálculo do salário-de-benefício foi efetivado de acordo com a realidade apresentada quando da instrução/deferimento do benefício, segundo a legislação previdenciária em vigor. Por fim, afirma que não restaram comprovados os valores efetivamente recebidos a título da verba “ticket alimentação”. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária na forma da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005810-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

De início, verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda, inicialmente, não vislumbro a ocorrência de coisa julgada entre este feito e o de nº 0000603-04.2016.4.03.6302, em decorrência da divergência entre os pedidos feitos em cada ação.

Note-se que no Processo 0000603-04.2016.4.03.6302, do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, a parte autora postulou revisão de renda mensal inicial mediante a "consideração de salários de contribuição reconhecidos em ação reclamatória trabalhista movida em face de seu ex-empregador, processo nº 0133300-90.2008.5.15.0113, tramitado pela 5ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto". Na presente ação, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria especial (DIB 20/10/2008), com a inclusão dos valores recebidos a título de "vale-alimentação", pagos em pecúnia, aos salários-de-contribuição das competências de janeiro/1995 a novembro/2007.

Com efeito, compete à Justiça Federal processar e julgar esta causa.

No caso dos autos, não se verifica a incidência de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, considerando que: a) a parte autora recebe aposentadoria especial deferida em 17/02/2012, com data de início do benefício em 20/10/2008; b) a autora comprovou ter interposto requerimento administrativo pleiteando a revisão de seu benefício em 11/12/2015, tendo sido indeferido em 12/05/2016 (Id 108297479 - p. 05); e c) a presente ação foi ajuizada em 28/08/2018.

Passo ao exame do mérito.

De fato, o C. STJ já se posicionou no sentido de que valores pagos em pecúnia ao empregado, de modo habitual e permanente, a título de vale-alimentação integram verba salarial do trabalhador, portanto, devem ser somadas aos salários-de-contribuição para a composição do cálculo da RMI do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.776.688 - SP (2018/0286545-3)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*RECORRENTE : ARISTIDES LEITE DA SILVA*

*ADVOGADO : SÍLVIA HELENA MACHUCA FUNES E OUTRO(S) - SP113875*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. INCLUSÃO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL*

*PROVIDO.*

*DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial manejado por ARISTIDES LEITE DA SILVA, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão que, no que importa ao presente recurso especial, excluiu o valor do vale-refeição do salário de contribuição para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que tais valores não teriam integrado a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.*

*Nas razões recursais o recorrente alega ofensa ao art. 28 da Lei nº 8.213/1991 e sustenta que o valor do vale refeição pago em dinheiro integra o salário de contribuição, de modo que deve ser considerado para fins de concessão do benefício previdenciário (aposentadoria).*

*Alega, também, que em caso de eventual não recolhimento das contribuições sobre a referida verba, caberia o INSS cobrar do empregador, não sendo possível prejudicar o contribuinte na hipótese.*

*Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial.*

*Sem contrarrazões.*

*Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte e vieram-me conclusos.*

*É o relatório. Passo a decidir:*

*Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

*A irrisignação merece acolhida.*

*Com efeito, a jurisprudência desta Corte entende que "O auxílio-alimentação, quando pago habitualmente e em pecúnia, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária" (AgRg no REsp 1.450.705/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/4/2016).*

*Nesse sentido também:*

1. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os adicionais de periculosidade e noturno em razão da natureza salarial dessas verbas. (...)

6. "O auxílio-alimentação, quando pago habitualmente e em pecúnia, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária" (AgRg no REsp 1.450.705/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/4/2016). 7. Agravo interno a que se nega provimento.

7. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.565.207/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/10/2016) Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido para considerar, no salário de contribuição, os valores relativos ao vale alimentação pago em dinheiro.

Incidirá na espécie a Súmula 568/STJ, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 09/11/2018)"

Logo, deve o INSS revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora, com a inclusão dos valores recebidos em pecúnia a título de vale-alimentação nas competências de janeiro/1995 a novembro/2007, que restaram efetivamente comprovados por meio da documentação anexada aos autos (ID 108297544 – pp. 53/55), a partir da DIB.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência de correção monetária, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RMI.

1. Não se vislumbra a ocorrência de coisa julgada entre este feito e o de nº 0000603-04.2016.4.03.6302, em decorrência da divergência entre os pedidos feitos em cada ação.
2. Compete à Justiça Federal processar e julgar esta causa, uma vez que pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria especial (DIB 20/10/2008), com a inclusão dos valores recebidos a título de "vale-alimentação", pagos em pecúnia, aos salários-de-contribuição das competências de janeiro/1995 a novembro/2007.
3. No caso dos autos, não se verifica a incidência de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8. 213/91, considerando que: a) a parte autora recebe aposentadoria especial deferida em 17/02/2012, com data de início do benefício em 20/10/2008; b) a autora comprovou ter interposto requerimento administrativo pleiteando a revisão de seu benefício em 11/12/2015, tendo sido indeferido em 12/05/2016; e c) a presente ação foi ajuizada em 28/08/2018.
4. O C. STJ já se posicionou no sentido que valores pagos em pecúnia ao empregado, de modo habitual e permanente, a título de vale-alimentação integram a verba salarial do trabalhador, portanto, devem ser somadas aos salários-de-contribuição para a composição do cálculo da rmi do benefício previdenciário.
5. Deve o INSS revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora, com a inclusão dos valores recebidos em pecúnia a título de vale-alimentação nas competências de janeiro/1995 a novembro/2007, que restaram efetivamente comprovados por meio da documentação anexada aos autos, a partir da DIB.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001490-54.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAYME DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001490-54.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAYME DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 168.357.509-9 - DIB 16/05/2014), mediante o reconhecimento de atividade especial, com a implantação de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão em atividade comum com a majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo especial formulado, para assim declará-lo, em favor do autor, de 11.01.1982 a 28.10.1982, de 16.11.1982 a 01.03.1984, de 25.05.1992 a 17.07.1992 e de 29.04.1995 a 16.05.2014; ii) julgou procedente o pedido de conversão do benefício NB 168.357.509-9 em aposentadoria especial, a projetar efeitos a partir da data do requerimento administrativo (16.05.2014), como pagamento das diferenças apuradas, acrescido de correção monetária e juros de mora; iii) julgou prejudicado o pedido de revisão do benefício de que o autor está a desfrutar, mediante conversão do tempo especial admitido e soma ao tempo comum. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das diferenças vencidas do benefício deferido até a data da prolação da sentença, nos moldes do artigo 85, § 2º, e 86, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ.

Irresignado, apelou o INSS, alegando, em suma, que não restou comprovada a exposição a agente nocivo à saúde de forma habitual e permanente no interregno de 29/04/1995 a 16/05/2014, razão pela qual requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial dos efeitos da revisão a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001490-54.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAYME DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que o período de 01/03/1988 a 28/04/1995 já foi computado como atividade especial, consoante cópia do processo administrativo (ID 10760204, pp. 34/36).

Com efeito, considerando que autarquia recorreu da r. sentença tão somente com relação ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 29.04.1995 a 16.05.2014, passo a examinar a matéria objeto do recurso.

#### Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Ressalte-se, que a circunstância de o PPP não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória. Destaque-se que o referido documento é suficientemente claro e preciso quanto à exposição habitual e permanente ao agente biológico, não havendo motivo que possa embasar a conclusão em sentido diverso.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de **29.04.1995 a 16.05.2014**, uma vez que exercia atividade de "médico veterinário", estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, fungos, vírus e parasitas), com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 2014 (id 107360204, pp. 24) e laudo técnico, elaborado em 03/09/2015 (id 107360227).

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais no período de 29.04.1995 a 16.05.2014.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS na esfera administrativa, bem como os períodos reconhecidos pela r. sentença, até a data do requerimento administrativo (16/05/2014), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

2. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistia alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO.

1. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 29/04/1995 a 16/05/2014.

2. No presente caso, da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de **29.04.1995 a 16.05.2014**, uma vez que exercia atividade de “médico veterinário”, estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, fungos, vírus e parasitas), com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 2014 e laudo técnico, elaborado em 03/09/2015.

3. Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e acrescido aos períodos já computados pelo INSS na esfera administrativa, bem como os períodos reconhecidos pela r. sentença, até a data do requerimento administrativo (16/05/2014), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

4. No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267500-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE DIAS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267500-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DIAS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267500-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE DIAS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.



No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 19/06/2019, fls. 29 (id. 133990707), atestando que a parte autora com 52 anos é portadora de status pós-operatório de tratamento de lesão do manguito rotador e epicondilitis lateral esquerda, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-42.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-42.2006.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1733/2428

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cuida-se de processo devolvido a esta Sétima Turma pela Vice-Presidência desta Corte, para fins de aplicação do disposto no art. 22, II do Regimento Interno deste E. Tribunal.

A parte autora propôs ação em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, que somado aos períodos incontroversos seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou extinto sem julgamento do mérito o reconhecimento dos períodos de 20/01/1975 a 09/06/1975, 19/02/1979 a 11/11/1980, 14/01/1981 a 13/11/1981, 16/06/1983 a 10/10/1984, 26/11/1984 a 20/06/1985, 24/06/1985 a 16/05/1988, 24/07/1990 a 22/10/1990, bem como a homologação dos períodos comuns alegados, pois já considerados administrativamente. Julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos laborados em 05/08/1999 a 11/08/2000, 31/10/2000 a 07/12/2004 e para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo em 31/08/2009, acrescido de juros e correção monetária. As partes foram reciprocamente condenadas em honorários advocatícios e custas processuais. Não houve condenação em despesas processuais. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS às fls. 209/217 sustentando que os períodos de 05/08/1999 a 11/08/2000 e de 31/10/2000 a 07/12/2004 não poderiam ser considerados especiais ante a ausência de comprovação à efetiva exposição a agente nocivo. Aduz que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) inibiria eventual exposição a agentes agressivos ao organismo e que seria necessária a apresentação de laudo para comprovar a referida exposição. Requer a inversão do julgado com a suspensão da tutela antecipada.

Inconformada, a parte autora apelou (fls. 269/278) requerendo seja o período de 15/09/1989 a 24/05/1990 seja considerado especial pela categoria profissional, sustentando a não obrigatoriedade de apresentação de laudo no período. Requer, também, que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) do valor apurado até o trânsito em julgado ou liquidação da sentença, consideras as 12 (doze) parcelas vincendas. Por fim, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em voto proferido por Esta 7ª Turma, foi, por unanimidade, negado provimento à apelação do INSS e dado parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como foi dado parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o período de 15/09/1989 a 24/05/1990 como de atividade especial e para condenar a autarquia em honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

Ainda inconformada, a parte autora interpôs recursos especial e extraordinário.

Diante disso, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para o órgão julgador para verificação da possibilidade de retratação do julgamento, tendo em vista a decisão proferida no RE nº 870.947 quanto à aplicação dos juros e correção monetária.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-42.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GENESIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos presentes autos apenas os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Sobre a matéria em questão, vale dizer que firmou-se o entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela Corte no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.

Ante tais considerações, à vista do posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC/1973, atual artigo 1.040, II do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos acima expostos, mantida no mais, a decisão anterior.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE870.947.

1 - Firmou-se o entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela Corte no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC de 2015, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a decisão anterior.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972780-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VALDETE ALVES MOTA

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972780-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDETE ALVES MOTA

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução e atribuir como correto o crédito principal da impugnada no valor de R\$ 103.104,60 (cento e três mil, cento e quatro reais e sessenta centavos) e honorários no valor de R\$ 483,41 (quatrocentos e oitenta e três reais e quarenta e um centavos), devidamente atualizados até junho/2018.

Alega a parte autora a necessidade de reforma a r. sentença para acolher o valor integral do cumprimento de sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972780-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDETE ALVES MOTA

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida julgou acolher parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível a apelação da decisão que julga procedente a impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe a impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o recurso de apelação.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo interno não provido. (AI - 5003297-12.2017.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, DJ: 29/03/2019, Data da Publicação: 04/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

2. Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

3. A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.

4. Apelação não conhecida. (ApCiv - 0018948-19.2015.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, DJ: 13/08/2018, Data da Publicação: 24/08/2018).

Ante o exposto não conheço do recurso de apelação.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.

2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de agravo de instrumento.

3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de agravo de instrumento, ematenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

6. Apelação não conhecida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268410-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: WELLINGTON FURTADO LIMA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268410-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WELLINGTON FURTADO LIMA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268410-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WELLINGTON FURTADO LIMA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 01/10/2019, fls. 38 (id. 134150440), atestando que a parte autora, com 50 anos, é portadora de "DIABETES MELLITUS TIPO II NÃO INSULINO DEPENDENTE; v. BAIXA ACUIDADE VISUAL (???)", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004700-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SALZANO LOUREIRO

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR RAMOS PEREIRA - MS11744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004700-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SALZANO LOUREIRO

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR RAMOS PEREIRA - MS11744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 30/06/2017, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal e cerceamento de defesa. No mérito, requer a improcedência da demanda, tendo em vista que o autor continua a trabalhar como empregado. Subsidiariamente, pleiteia o desconto do benefício do período em que o autor verteu contribuições previdenciárias e a alteração dos índices de atualização monetária.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004700-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SALZANO LOUREIRO

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR RAMOS PEREIRA - MS11744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Ainda, de início, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que entre a fixação da DIB (30/06/2017) e o ajuizamento da ação (15/08/2017) não decorreu lapso temporal superior a cinco anos.

Também, inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia ou complementação do laudo pericial.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela apelante não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.



Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 133723849 – f. 27), realizado em 14/03/2019, atestou ser o autor com 52 anos, portador de “limitação funcional permanente de 75% em membro superior direito”, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 22/04/2016.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 30/06/2017, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual deixo de determinar o desconto dos valores recebidos no período de 2017/2020.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que entre a fixação da DIB (30/06/2017) e o ajuizamento da ação (15/08/2017) não decorreu lapso temporal superior a cinco anos.
2. Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia ou complementação do laudo pericial (...). Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 03 (id. 133723849 – f. 27), realizado em 14/03/2019, atestou ser o autor com 52 anos, portador de “limitação funcional permanente de 75% em membro superior direito”, caracterizadora de incapacidade total e permanente desde 22/04/2016.
6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 30/06/2017, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
7. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505090-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JEAN CARLOS MARQUES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505090-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JEAN CARLOS MARQUES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão*, visto que o pedido inicial se refere ao restabelecimento do benefício de auxílio doença à partir da cessação.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505090-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JEAN CARLOS MARQUES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"De início, quanto à exigência do prévio requerimento administrativo, houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin, que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido.*

*(AGRESP 20120306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/06/2010.)*

*Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões nas quais não houve contestação por parte do INSS, tendo o juízo a quo julgado na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil ou nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.*

*Não se trata aqui de exigir que haja o esaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.*

*Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença."*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477670-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477670-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta erro matéria ou contradição, quanto tipo de benefício concedido, visto que concedeu auxílio doença e no dispositivo consta amparo social.

Pquestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5477670-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N, MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De início, verifico o erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

*"Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, para reformar in totum a sentença e conceder amparo social ao deficiente, nos termos acima expostas."*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, para que os parágrafos citados acima tenham a seguinte redação:

*"Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, para reformar in totum a sentença e conceder auxílio doença, nos termos acima expostas."*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado mantendo, no mais, os termos do v. acórdão, consoante fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.

2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

3. Embargos de declaração acolhidos

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PAULO CATARINO GOMES

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5902040-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PAULO CATARINO GOMES

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a autarquia que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, quanto a qualidade de segurado especial do autor e a data fim do benefício, visto que o perito judicial pediu reavaliação em 180 dias e o benefício foi concedido pelo prazo de 04 anos, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5902040-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PAULO CATARINO GOMES

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que em relação a qualidade de segurado, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*“Em relação a qualidade de segurado o autor alega que sempre laborou nas lides campesinas, em consulta as cópias da CTPS verifica-se que o autor possui registro em 19/03/2007 a 19/12/2007, 10/11/2008 a 25/12/2008, 05/03/2009 a 21/12/2009, 10/04/2010 a 05/11/2010, 20/04/2011 a 20/10/2011 e 02/08/2012 a 28/03/2016 todos os registros em atividade rural de cana de açúcar, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em atestar o labor rural do autor até sua incapacidade.*

*Portanto, tendo sua incapacidade atestada em 03/2018, ao ajuizar a ação a parte autora mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.*

*Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, o autor detinha a qualidade de segurado do RGPS.”*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, neste sentido.

Entretanto, cumpre reconhecer a contradição apontada no julgado, quanto a previsão da alta programada e a data fim do benefício.

A parte autora está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e, apresentando capacidade laboral residual, vislumbra-se a possibilidade de readaptação/reabilitação. Cabe à autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, previsto na legislação em vigência com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)*

*(...).*

*§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

*§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)*

*§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).*

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, a princípio, inexistente impedimento legal para fixação de data para a alta programada.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor a concessão do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (15/06/2018) devendo ser reavaliado em 180 (cento e oitenta) dias, conforme laudo pericial, destacando que seu benefício só deve ser cessado após o restabelecimento total do autor.

Ante ao exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** para esclarecer sobre o termo final, mantendo no mais a sentença recorrida.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Na espécie, cumpre reconhecer a omissão apontada no julgado.
3. Deterno assim a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746640-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: DALVA SOUSA AMORIM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746640-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DALVA SOUSA AMORIM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746640-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DALVA SOUSA AMORIM SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...)No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.*

*Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 15/05/1948, completou 65 anos de idade em 15/05/2013 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.*

*Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.*

*A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 30/10/2018, que a autora com 70 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em bom estado de conservação, em companhia de seu marido Sr. Zevalonis Alves dos Santos com 72 anos.*

*Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 954,00 e os gastos somam R\$ 1.523,44, entretanto esse valor foi auto declarado pela autora, sem comprovação.*

*Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.*

*Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.*

*Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.*

*Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".*

*Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.*

*Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.*

*Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.*

*Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão."*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036440-02.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CICERA VANEI BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE SILVA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036440-02.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERA VANEI BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE SILVA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036440-02.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CICERA VANEI BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE SILVA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE - SP288774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"(...) No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada, verifica-se que o falecido era beneficiário de auxílio doença desde 01/10/2010 até seu óbito, sendo este convertido em pensão por morte a favor de sua ex-esposa Sra. Marlene Silva conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.*

*A corrê propôs demanda de pensão por morte, sob o nº 0006300-48.2011.4.03.6183, sendo seu direito reconhecido, com decisão transitada em julgado, não cabendo assim rediscussão acerca do direito, ante a imutabilidade da coisa julgada.*

*No que se refere à dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com falecido desde 2000 até seu óbito, para tanto acostou aos autos: carta endereçada à autora, em 13/07/2011, com o endereço na Avenida Marília, 95; carta endereçada ao senhor Rosalvo, em 22/12/2003, na rua Cosme Fonte Lira, 45; conta de consumo; ficha de internação do senhor Rosalvo no hospital Santa Marina, em 18/02/2005, em que consta o endereço do domicílio na rua Cosme Fonte Lira, 45; contrato de prestação de serviços no Hospital Santa Marina, datado de 18/02/2000, em que constam o nome do senhor Rosalvo e da autora, ambos no mesmo endereço; ficha da COHAB-SP, cadastrada em 20/04/2009, em nome do senhor Rosalvo, com domicílio na Avenida Marília, constando a autora Cícera como sua companheira.*

*Ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em atestar que a autora e o falecido namoraram por 10 (dez) anos, chegando a morar junto, entretanto, somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado. Deixou de acostar aos autos documentos que comprovem a permanência da união em data próxima ao óbito.*

*Assim os documentos acostados contrariam as alegações da autora, não nos autos prova material para comprovarem a dependência da autora em relação ao falecido.*

*Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora."*

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027159-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MILTON DAFONSECA

Advogado do(a) APELANTE: JULLIAN A ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001343-11.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: FERNANDO ALVES CAPUCHO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FRANCO SO MACIEL - SP235021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003193-42.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETE XAVIER

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003504-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAY LOPES

Advogado do(a) APELADO: DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA - SP224860-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003794-05.2013.4.03.6321

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ONESIMO CAMILO TEIXEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: ONESIMO CAMILO TEIXEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011294-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARLY LEITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017833-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ALEXANDRE FILHO

Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024394-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO CESAR CASERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: PAULO CESAR CASERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001493-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DILMA DE FATIMA SILVA VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DILMA DE FATIMA SILVA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001973-14.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AMARA BELARMINA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARA BELARMINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE SOUZA - SP220351-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002474-29.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: FILIPE LEONARDO MONTEIRO MILANEZ - SP264917-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003993-11.2018.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS ULIAN  
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Interpostos **Embargos de Declaração**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004934-39.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: PEDRO ALVES FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5027494-70.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: GENTIL TAVARES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5117974-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON GALLO PRIVATI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5156773-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FERREIRA DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERREIRA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718173-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EZILDA MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JORGE CARLOS BEUTLER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A, JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE CARLOS BEUTLER

Advogados do(a) APELADO: VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A, JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JORGE CARLOS BEUTLER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A, JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE CARLOS BEUTLER

Advogados do(a) APELADO: VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A, JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Peço, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004533-72.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JORGE CARLOS BEUTLER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A, JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE CARLOS BEUTLER

Advogados do(a) APELADO: VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A, JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:



“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfornismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando “devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006245-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIRIAN RAMOS VARANDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

APELADO: MIRIAN RAMOS VARANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006245-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIRIAN RAMOS VARANDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

APELADO: MIRIAN RAMOS VARANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006245-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIRIAN RAMOS VARANDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

APELADO: MIRIAN RAMOS VARANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; Aglnt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; Aglnt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006827-53.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIA DE GOIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006827-53.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIA DE GOIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônia de Góis da Silva, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006827-53.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIA DE GOIS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decurso. Alí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando “devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021249-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIO ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021249-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIO ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Elvio Araújo contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021249-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIO ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002306-09.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OZORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS GONCALVES - SP143062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002306-09.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OZORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS GONCALVES - SP143062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Ozorio dos Santos e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002306-09.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OZORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS GONCALVES - SP143062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfornismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando “devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; Aglnt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; Aglnt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-90.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WANDERLEI PARIS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-90.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WANDERLEI PARIS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (id 134547437) contra o acórdão (id 133457491), que acolheu a preliminar, a fim de integrar a r. sentença *citra petita*, nos termos do art. 281 do CPC e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a averbar o labor especial nos períodos de 03/02/1981 a 03/03/1984, 07/12/1984 a 09/03/1988, 22/06/1998 a 01/03/2000 e 01/10/2002 a 28/11/2004 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 01.12.2015, antecipando a tutela, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, contradição e obscuridade, eis que averbou como especial períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, ocasiões em que não esteve exposto a agentes nocivos. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição dos Recursos Especial e Extraordinário.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-90.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WANDERLEI PARIS MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

<b>"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>	
<b>1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.</b>	
<b>2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.</b>	
<b>3. Embargos de declaração rejeitados."</b>	
<i>(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)</i>	

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

## É COMO VOTO.

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

4. Embargos rejeitados.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283700-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JACI SILVEIRA FIORATO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283700-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JACI SILVEIRA FIORATO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por INSS contra o acórdão constante do ID 121942423 - Págs. 1/9.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão e obscuridade no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283700-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JACI SILVEIRA FIORATO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da concessão do benefício de auxílio-doença.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO TIMOTEO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO TIMOTEO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Timoteo dos Santos contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO TIMOTEO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL EDVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: MANOEL EDVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1767/2428

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL EDVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA (id 127431166) contra o acórdão (id 126848763), que negou provimento à apelação autárquica e estipulou, de ofício, os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de obscuridade no que tange à prescrição quinquenal, pois seria o correto ser esta inaplicável diante do indeferimento administrativo do INSS de um direito já constituído e não pela ação mandamental.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL EDVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

O autor, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de obscuridade no que tange à prescrição quinquenal, pois seria o correto ser esta inaplicável diante do indeferimento administrativo do INSS de um direito já constituído e não pela ação mandamental.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

	<b>"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>
	<b>1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.</b>
	<b>2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.</b>
	<b>3. Embargos de declaração rejeitados."</b>
	<i>(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)</i>

Ademais, foi declarada a inoccorrência da prescrição quinquenal, porquanto decorridos menos de dois anos entre o trânsito em julgado da ação mandamental e o ajuizamento da ação.

Por outro lado, na r. sentença restou definido que os efeitos financeiros da cobrança são devidos desde DIB - data do requerimento administrativo (16.09.2010 - id 48662049).

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Ademais, foi declarada a inocorrência da prescrição quinquenal, porquanto decorridos menos de dois anos entre o trânsito em julgado da ação mandamental e o ajuizamento da ação e na r. sentença restou definido que os efeitos financeiros da cobrança são devidos desde DIB - data do requerimento administrativo, como bem requereu o embargante.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000988-43.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIELE MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000988-43.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIELE MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Daniele Maria de Lima contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000988-43.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIELE MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgrInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgrInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgrInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065981-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA APARECIDA GODOI

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA APARECIDA GODOI

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126848766.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, **obscuridade e contradição, no tocante aos honorários recursais**, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 85, §§11, da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065981-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA APARECIDA GODOI

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 85, §§11, da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omíssa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001089-46.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAMIRO DOS SANTOS FERNANDES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001089-46.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAMIRO DOS SANTOS FERNANDES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (id 130966431) contra o acórdão (id 128038191), que rejeitou a preliminar, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, negou provimento à apelação autárquica e estabeleceu, de ofício, os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e os honorários recursais.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, contradição e obscuridade, eis que não se pronunciou quanto à ausência de interesse de agir do autor, uma vez que o benefício foi concedido baseando-se em documento novo, produzido na esfera trabalhista, não apresentado e levado ao conhecimento do ente autárquico em sede administrativa, ferindo a tese firmada em sede de repercussão geral e recursos repetitivos pelo E. STF e STJ, no RE nº 631.240/MG (Tema 350 do STF) e RESP nº 1.369.834 (Tema 660 do STJ). Aduz, ainda, que os efeitos financeiros devem ser fixados na data da citação, de acordo com o art. 240 do CPC.

**.É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001089-46.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAMIRO DOS SANTOS FERNANDES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A



## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Ademais, nos termos do RE 631.240 do STF e RESP nº 1.369.834 do STJ, Temas 350 e 660, não se deve confundir a exigência do prévio requerimento administrativo com o exaurimento das vias administrativas. No caso em concreto, o autor requereu a averbação do labor especial em sede administrativa, que restou indeferido. Assim, independentemente de ter logrado obter documento posteriormente ou no curso da ação, o qual possibilita que faça jus a tempo de serviço especial já requerido, não o impossibilita de obter a concessão do benefício em juízo, uma vez que, nesse caso, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos, tácito da pretensão.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

<b>"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.</b>	
<b>1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.</b>	
<b>2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.</b>	
<b>3. Embargos de declaração rejeitados."</b>	
EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)	

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

**É COMO VOTO.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Nos termos do RE 631.240 do STF e RESP nº 1.369.834 do STJ, Temas 350 e 660, não se deve confundir a exigência do prévio requerimento administrativo com o exaurimento das vias administrativas. No caso em concreto, o autor requereu a averbação do labor especial em sede administrativa, que restou indeferido. Assim, independentemente de ter logrado obter documento posteriormente ou no curso da ação, o qual possibilita que faça jus a tempo de serviço especial já requerido, não o impossibilita de obter a concessão do benefício em juízo, uma vez que, nesse caso, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos, tácito da pretensão.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5510991-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA RIBEIRO DANTAS LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARTA ANGÉLICA CATALANI - SP170456-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126848808.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante ao termo final do benefício, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 60, §§9 ao 11, da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 60, §§9 ao 11, da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omíssa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008526-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENALDINA APARECIDA DE ARAUJO ROSIN

Advogado do(a) APELADO: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008526-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENALDINA APARECIDA DE ARAUJO ROSIN

Advogado do(a) APELADO: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por GENALDINA APARECIDA DE ARAUJO ROSIN contra o acórdão constante do ID 128396264.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão, (obscuridade e contradição, no tocante à incapacidade e concessão de aposentadoria, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 42, da Lei 8.213/91).

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008526-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENALDINA APARECIDA DE ARAUJO ROSIN

Advogado do(a) APELADO: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 42, da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910302-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELMA REGINA PINEDA PESSI

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETELE PRETEL - SP261725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910302-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELMA REGINA PINEDA PESSI

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETELE PRETEL - SP261725-N

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126848701.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante ao termo final do benefício bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 60, §§9 e 10, da Lei 8213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910302-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELMA REGINA PINEDA PESSI

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 60, §§9 e 10, da Lei 8213/91..

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omíssa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

#### É COMO VOTO.

/gabiv/...

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074210-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANDREIA DE OLINDA DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074210-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANDREIA DEOLINDA DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126660333.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante ao termo final do benefício, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 60, §§8 e 9, da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074210-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANDREIA DEOLINDA DE FREITAS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 60, §§8 e 9, da Lei 8.213/91..

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076223-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KEILA MERE DA COSTA FREITAS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076223-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KEILA MERE DA COSTA FREITAS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por KEILA MERE DA COSTA FREITAS SANTOS contra o acórdão constante do ID 128038299.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à concessão de aposentadoria por invalidez, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076223-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KEILA MERE DA COSTA FREITAS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91..

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000333-80.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UELITON SOUZA CEDRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (ID 124086305), cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. LIMITAÇÃO DO ART. 57, § 8º DA LEI 8.213/91. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ELETRICIDADE. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil 2015.

2 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva dosagem; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3 - Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

4 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

5 - Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

6 - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

8 - Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

9 - A limitação imposta pelo artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

10 - Considerando que o artigo 57, § 8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício, assim, neste caso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

11 - Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).

12 - É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos derivados do cloro, nos itens 1.0.9 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 e os hidrocarbonetos (Tóxicos orgânicos - operações executadas com derivados tóxicos de carbono - I - Hidrocarbonetos; II - Ácidos carboxílicos; III - Álcoois; IV - Aldeídos; V - Cetona; VI e VII - Ésteres; VIII - Amidas; IX - Aminas; X - Nítrilas e isonítrilas; XI - Compostos organometálicos halogenados, metalóides e nitratos, Trabalhos permanentes expostos a poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados de carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da OIT - tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitrobenzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono, etc.), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

13 - Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

14 - Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

15 - Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, § 2º, ambos da Lei 8.213/1991.

16 - Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

17 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

18 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

19 - Recurso não provido. Sentença reformada em parte.

O INSS opôs os presentes declaratórios sustentando, em síntese, omissão, obscuridade e contradição, no sentido de que o agente nocivo eletricidade não foi categorizado como tal a partir de 06/03/1997.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o Relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-80.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 124086305

PARTE AUTORA: UELITON SOUZA CEDRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*"

Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irrisignação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração contra acórdão do STJ que deu provimento ao Recurso Especial da embargante.
2. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça que proveu Recurso Especial e impôs a decretação da nulidade do acórdão do Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência do STJ: "como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Precedentes: REsp 1.640.243 Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017; AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015; REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012".
3. Em nenhum momento do decisum há referência à anulação do feito desde a sentença. Incogitável, portanto, essa hipótese extraordinária. Assim, caberá à Corte de Origem apreciar novamente a questão, inclusive o ponto fundamental do cerceamento à defesa, em vista da espécie de responsabilidade já fixada no caso concreto pelo STJ, qual seja, a responsabilidade subjetiva.
4. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados. Destaque-se que os Aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.
5. Cumpre salientar que, ao contrário do que afirma a parte embargante, não há omissão, contradição ou obscuridade no decisum embargado. As alegações da parte embargante denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar lacunas.
6. Dessa forma, reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à rediscussão da matéria de mérito nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.
7. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1708260, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/06/2020, DJe 09/06/2020)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

lpaula

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1 - Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, "*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*"
- 2 - Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.
- 3 - Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irrisignação. Precedente do E. STJ.
- 4 - Declaratórios do INSS rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015355-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015355-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Nivaldo Alves da Cruz contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015355-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem define a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882519-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882519-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA contra o acórdão constante do ID 126848756.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à determinação de reabilitação, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no artigo 62 da Lei 8.213/91.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882519-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LILIAN CRISTINA TRAJANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 62 da Lei 8.213/91.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923489-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA HELENA DE OLIVEIRA BARBOSA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923489-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA HELENA DE OLIVEIRA BARBOSA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Helena de Oliveira Barbosa, contra acórdão de minha relatoria. Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923489-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA HELENA DE OLIVEIRA BARBOSA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. Como efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito. Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfórmismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Agn no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; Agn no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; Agn no EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001940-82.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GUSTAVO FERNANDO TENORIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001940-82.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GUSTAVO FERNANDO TENORIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001940-82.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GUSTAVO FERNANDO TENORIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero incontentamento, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013901-33.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUCIO ABDALA

Advogado do(a) APELADO: ALAIDE APARECIDA RICARDO RODRIGUES - MS4492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013901-33.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUCIO ABDALA

Advogado do(a) APELADO: ALAIDE APARECIDA RICARDO RODRIGUES - MS4492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 133457497.

O INSS alega que o acórdão embargado está cívado de omissão, contradição e obscuridade, reiterando os argumentos quanto no sentido de que o pagamento dos valores atrasados, referentes ao benefício previdenciário, representa valor significativo, que afasta a condição de pobreza que deu causa à concessão da **justiça gratuita**.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013901-33.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO LUCIO ABDALA

Advogado do(a) APELADO: ALAIDE APARECIDA RICARDO RODRIGUES - MS4492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos no prazo legal, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

Com efeito, o julgado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que houve a minuciosa apreciação da matéria tratada nos presentes embargos, especialmente quanto ao tema da justiça gratuita, que restou assim apreciado:

*"Não se pode olvidar, entretanto, que a análise do requerimento de gratuidade processual dá-se sob uma perspectiva rebus sic stantibus, o que significa que, alterado o cenário fático existente no momento da respectiva apreciação, faz-se possível a revogação ou concessão da gratuidade, conforme o caso.*

É o que se extrai do artigo 98, §3º, do CPC/2015, o qual estabelece que "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extingüindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Portanto, conciliando tais disposições normativas, chega-se à conclusão de que, uma vez deferida a gratuidade processual, poderá haver a sua revogação a qualquer tempo, desde que a parte contrária demonstre ter havido uma mudança na situação econômico-financeira existente no momento em que concedida a gratuidade.

E, segundo o entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada.

Noutras palavras, tem-se que a pretensão do INSS não se coaduna com a proibição do venire contra factum proprium.

Afinal, repise-se, se a autarquia tivesse pago voluntária e oportunamente os valores judicialmente deferidos ao segurado, este não teria um montante expressivo para receber neste momento processual ou, quiçá, preenchido os requisitos para a concessão da gratuidade, quando esta lhe foi deferida.

Logo, não pode a autarquia ou seus procuradores se beneficiarem de uma situação a que deram causa, pois isso não se compatibiliza com a vedação do comportamento contraditório, uma manifestação da boa fé objetiva.

Ademais, a pretensão autárquica não encontra amparo na jurisprudência desta C. Corte (...)

Destarte, entendendo que no caso vertente, a apelante não logrou demonstrar qualquer alteração relevante na situação econômico-financeira da exequente, dado que a fundamentação utilizada, conforme exposto, não é aceita como válida pela jurisprudência desta Colenda Turma.

Por tais razões, deve ser mantida a concessão da gratuidade."

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

**É O VOTO.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0013901-33. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, omissão ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000078-60.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000078-60.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000078-60.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Ai está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E *complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omisso, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "*devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito* (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

#### É COMO VOTO.

/gabin/...

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011508-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: TALITA MARCOLINI VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011508-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: TALITA MARCOLINI VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Talita Marcolini Vicentini e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011508-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: TALITA MARCOLINI VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224659-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA PESSOA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1793/2428

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6224659-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA PESSOA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Aparecida Ferreira Pessoa Braga contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6224659-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA PESSOA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delineia a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413962-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDINEI JACINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413962-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDINEI JACINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por SIDINEI JACINTO DA SILVA contra o acórdão constante do ID 126848849.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à ausência de incapacidade, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto na Súmula 47 da TNU.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5413962-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDINEI JACINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto na Súmula 47 da TNu.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003622-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DANIELA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WELITON FERREIRA DO NASCIMENTO - MS17408-A

OUTROS PARTICIPANTES:



---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003622-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DANIELA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WELITON FERREIRA DO NASCIMENTO - MS17408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 126848699.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 297, par. único, 302, I e II, e 520, I e II, 296 e 300, § 3º, do CPC/2015, art. 3º da LINDB, art. 115, II E § 1º, da Lei 8.213/91, arts. 876, 884 e 885 do CC, arts. 37 e 195, §5º, da CF, arts. 97 da CF, arts. 948 e 949 do CPC/2015..

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003622-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA DANIELA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WELITON FERREIRA DO NASCIMENTO - MS17408-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 297, par. único, 302, I e II, e 520, I e II, 296 e 300, § 3º, do CPC/2015, art. 3º da LINDB, art. 115, II E § 1º, da Lei 8.213/91, arts. 876, 884 e 885 do CC, arts. 37 e 195, §5º, da CF, arts. 97 da CF, arts. 948 e 949 do CPC/2015...

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985852-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURA DOS REIS RUEDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985852-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURA DOS REIS RUEDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURA DOS REIS RUEDA contra o acórdão constante do ID 126848474 - Págs. 1/7.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de contradição, no tocante a capacidade laboral da embargante.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985852-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURA DOS REIS RUEDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE BELOTTI SCRIBONI - SP356316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da capacidade da parte autora e do laudo pericial apresentado.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004537-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDILEUZA BARBOSA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004537-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDILEUZA BARBOSA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria .

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004537-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDILEUZA BARBOSA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito. O dispositivo do voto (ID 135235855) foi nos seguintes termos:

*"Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO à apelação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, mantida a r. sentença mono-crática."*

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

*"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).*

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar; especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.*

*2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)*

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005099-52.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDSON PARDO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO CALDAS - SP110472-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005099-52.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDSON PARDO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO CALDAS - SP110472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por EDSON PARDO contra o acórdão constante do ID 107824538 - Pág. 140/145.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão e contradição, no tocante à complementação de remuneração.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005099-52.2011.4.03.6108

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDSON PARDO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO CALDAS - SP110472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da complementação da remuneração.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

É se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081250-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VICENTE DE PAULO MADEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081250-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VICENTE DE PAULO MADEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por VICENTE DE PAULO MADEIRO contra o acórdão constante do ID 128038678 - Págs. 1/9.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão sobre a base de cálculo da sucumbência e omissão e contradição sobre a sua incapacidade laborativa.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081250-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VICENTE DE PAULO MADEIRO

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da base de cálculo dos honorários de sucumbência e sobre a incapacidade laborativa da parte autora.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074568-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIMONE LUIZ DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074568-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIMONE LUIZ DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por SIMONE LUIZ DE ANDRADE contra o acórdão constante do ID 128038209 - Págs. 1/9.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de erro material no tocante à possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074568-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIMONE LUIZ DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da concessão do benefício de auxílio-doença.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001361-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUVENAL BISPO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001361-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUVENAL BISPO DA SILVA



## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 128038756 - Págs. 1/10.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está carente de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à majoração dos honorários, em virtude da condenação em honorários recursais.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

### É O RELATÓRIO.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001361-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUVENAL BISPO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da condenação em honorários recursais.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos como propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

### É COMO VOTO.

/gabiv/mios

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031705-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031705-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031705-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem o inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008102-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008102-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

---

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008102-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

## É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.**

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056284-30.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1808/2428

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TEREZINHA CAZARI CORREA  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056284-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: TEREZINHA CAZARI CORREA  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Terezinha Cazari Correa, contra acórdão de minha relatoria. Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056284-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: TEREZINHA CAZARI CORREA  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem o inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5189168-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO THEODORO NETO

Advogado do(a) APELADO: PALOMA THEODORO E LIMA - SP384607-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5189168-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO THEODORO NETO

Advogado do(a) APELADO: PALOMA THEODORO E LIMA - SP384607-N

---

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5189168-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO THEODORO NETO

Advogado do(a) APELADO: PALOMA THEODORO E LIMA - SP384607-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfirmação, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008651-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1811/2428

APELANTE: EIDI EDILSON NOBUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EIDI EDILSON NOBUSA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008651-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EIDI EDILSON NOBUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EIDI EDILSON NOBUSA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por EIDI EDILSON NOBUSA (id 123751796) contra o acórdão (id 121951788), que negou provimento ao recurso de apelação autárquico e deu provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a também averbar o labor especial exercido no intervalo de 15/05/1986 a 23/06/1992 e a conceder o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, 29.06.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está carente de erro material em seu dispositivo, eis que deixou de constar que o benefício deferido é o de aposentadoria "especial". Requeru, ainda, a implantação da tutela antecipada.

Deferida a implantação da tutela (id 132370478).

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008651-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EIDI EDILSON NOBUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EIDI EDILSON NOBUSA

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 1.022, CPC/15).



O autor, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de erro material em seu dispositivo, eis que deixou de constar que o benefício deferido é o de aposentadoria "especial".

Com razão, verifico a existência de erro material no dispositivo do v. acórdão, pelo que faço a correção.

Onde se lê: " Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação autárquico e dou provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a também averbar o labor especial exercido no intervalo de 15/05/1986 a 23/06/1992 e a conceder o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, 29.06.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e custas, nos termos expendidos acima. "

Leia-se: " Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação autárquico e dou provimento à apelação do autor, para condenar o INSS a também averbar o labor especial exercido no intervalo de 15/05/1986 a 23/06/1992 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 29.06.2017, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e custas, nos termos expendidos acima. "

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para corrigir o erro material e constar do dispositivo do v. acórdão o benefício concedido de aposentadoria especial, nos termos expendidos.**

**É COMO VOTO.**

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ERRO MATERIAL.

1. O embargante alega que o acórdão embargado está cívado de erro material em seu dispositivo, eis que deixou de constar que o benefício deferido é o de aposentadoria "especial".
2. Com razão, verificada a existência de erro material no dispositivo do v. acórdão, é de se realizar a correção.
3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para corrigir o erro material e constar do dispositivo do v. acórdão o benefício concedido de aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001256-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA GLORIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001256-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA GLORIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001256-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA GLORIA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5068653-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE PEDRO RODRIGUES BORBA  
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK - SP68879-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068653-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE PEDRO RODRIGUES BORBA  
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK - SP68879-N

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria. Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068653-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE PEDRO RODRIGUES BORBA  
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK - SP68879-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O dispositivo do voto se deu nos seguintes termos:

**"O retorno da parte autora ao trabalho ou o recolhimento de contribuições como contribuinte individual, após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.**

**Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde."**

Referido dispositivo de fato já foi objeto de discussão no âmbito da Corte Superior, que fixou o TEMA 1013, determinando a suspensão dos processos que tratavam do referido tema.

No entanto, já houve já foi finalizado o julgamento do RESP que originou TEMA 1013, corroborando o entendimento desta Turma. Confira-se:

**"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"** (RESP 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Ai está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E *complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão "embargos de declaração" bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "*devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito*" (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004498-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004498-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 90569806 PÁGS. 6/8

PARTE AUTORA: DIRCEU ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (ID 90569806 – págs. 6/8), que por votação unânime, negou provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinou a alteração da correção monetária.

O INSS opôs os presentes declaratórios sustentando, em síntese, (i) omissão, por ter considerado a exposição do autor ao agente nocivo eletricidade de forma intermitente, (ii) obscuridade e omissão, pela inexistência de previsão legal para enquadramento do agente nocivo eletricidade a partir de 05/03/1997 e (iii) omissão, obscuridade e contradição, pelo afastamento da aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004498-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 90569806 PÁGS. 6/8

PARTE AUTORA: DIRCEU ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”

Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração contra acórdão do STJ que deu provimento ao Recurso Especial da embargante.
2. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça que proveu Recurso Especial e impôs a decretação da nulidade do acórdão do Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência do STJ: "como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Precedentes: REsp 1.640.243 Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017; AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015; REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012".
3. Em nenhum momento do decísium há referência à anulação do feito desde a sentença. Incognitável, portanto, essa hipótese extraordinária. Assim, caberá à Corte de Origem apreciar novamente a questão, inclusive o ponto fundamental do cerceamento à defesa, em vista da espécie de responsabilidade já fixada no caso concreto pelo STJ, qual seja, a responsabilidade subjetiva.
4. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados. Destaque-se que os Aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.
5. Cumpre salientar que, ao contrário do que afirma a parte embargante, não há omissão, contradição ou obscuridade no decísium embargado. As alegações da parte embargante denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar lacunas.
6. Dessa forma, reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à rediscussão da matéria de mérito nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.
7. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1708260, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/06/2020, DJe 09/06/2020)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

lcpaula

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1 - Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”
- 2 - Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.
- 3 - Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação. Precedente do E. STJ.
- 4 – Declaratórios do INSS rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000567-48.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: CLAUDIA REGINA DELMONTE BISSEGATTO  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023157-91.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES  
AGRAVANTE: GRAUCIA APARECIDA CUSTODIO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria e deixou de fixar honorários advocatícios.

A parte autora, ora agravante, afirma ser devida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários.

#### É uma síntese do necessário.

O artigo 18 do Código de Processo Civil determina que "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por sua vez, o artigo 23 da Lei Federal nº 8.906/94 (EOAB) esclarece que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

É nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça e da 7ª Turma desta Corte Regional: AgInt no AREsp 934.642/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016; TRF-3, AI 5010460-09.2018.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019; TRF-3, AI 5018519-20.2017.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018.

No caso concreto, o agravo de instrumento foi interposto pela parte autora – pessoa física.

A ilegitimidade da parte agravante inviabiliza o conhecimento do recurso.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277687-37.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILVANO JOSE DE ALMEIDA - SP258850-A

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278087-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HILDA ALVES NASCIMENTO JASSI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA FRANCA - SP366819-N, VLADIMIR LOZANO JUNIOR - SP292493-N, ADALBERTO GODOY - SP87101-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016967-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: KARLA VIGNOLI VIEGAS BARREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios.

**É uma síntese do necessário.**

O artigo 18 do Código de Processo Civil determina que "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por sua vez, o artigo 23 da Lei Federal nº 8.906/94 (EOAB) esclarece que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

É nesse sentido, a jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça e da 7ª Turma desta Corte Regional AgInt no AREsp 934.642/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016; TRF-3, AI 5010460-09.2018.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019; TRF-3, AI 5018519-20.2017.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018; TRF-3, AI 2014.03.00.002523-6/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014.

No caso concreto, o agravo de instrumento foi interposto pela parte autora – pessoa física.

A ilegitimidade da parte agravante inviabiliza o conhecimento do recurso.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005276-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DIEGO MACIEL FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 140931376: dê-se vista ao INSS pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004066-13.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO ZARATIN

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.



São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005266-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDRESSA LOUREANE SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA RENATA DIAS AGUIAR FERRARI - MS15456-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-90.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FAUSTO MENNITTO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO INOCENCIO - SP91483-A, BENIGNA GONCALVES - SP251879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281738-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NELSON APARECIDO CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360658-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

#### DECISÃO

ID 148059165: deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista que a demanda indicada versava sobre atualização de depósitos do FGTS.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278028-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AVELINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA DO NASCIMENTO NAGASE - SP351346-A, DAVI PEREIRA REMEDIO - SP289517-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239238-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA VILLAR - SP85870-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, Aposentadoria por Invalidez.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025099-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VINICIUS SANTOS DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MOISES DASILVA - SP359843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MILTON RAUL VARGAS LAFUENTE

Advogado do(a) APELANTE: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277929-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO VILA ANTONIO ROMERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO VILA ANTONIO ROMERO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005409-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005920-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VILMA DASILVA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JOICE BITENCORTE BIELSA MARCATO - MS10576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5329190-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA MARIA PIVATI

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008099-24.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

APELADO: ALBERTO MAGNO ISABEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUANA CAROLINE PAIVA CRUZ LEITE - SP334224

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037831-82.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MILTON LUIZ MIALICHI

Advogado do(a) APELANTE: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Em razão do óbito do autor MILTON LUIZ MIALICHI, requereram os seus filhos HEVANDRO FERREIRA MALICHI, HEVERTON FERREIRA MIALICHI e a esposa deste último ÉRICA SAVANA MIALICHI, regularmente representados, a sua habilitação nestes autos.

Intimado a se manifestar sobre o óbito da parte autora e o pedido de habilitação dos herdeiros, regularmente representados nos autos, conforme ID 90161876, p. 37, o INSS não se opôs a habilitação dos requerentes.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 8.213/91 estabelece que *"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou partilha"* (artigo 112).

Sobre o alcance da regra, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004).

Assim, são os dependentes do autor falecido, na forma prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que devem, primeiramente, integrar o polo ativo da ação de conhecimento como substitutos. Apenas na ausência destes, podemos sucessores, na forma prevista do Código Civil, serem habilitados ao recebimento de tais importâncias.

No caso dos autos, não existindo os dependentes previstos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e não tendo o INSS se oposto à habilitação requerida, não verifico impedimentos à inclusão dos requerentes no polo ativo da ação, na qualidade de sucessores.

Destarte, DEFIRO a habilitação requerida, para a inclusão dos requerentes no polo ativo da ação, em substituição ao falecido.

CORRIJA-SE a autuação, para fazer constar os habilitados como apelantes, mantendo o nome do falecido como sucedido.

P. I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019472-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ALIANSEG SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI - EPP, JOSE PEDRO GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A, TULIO NASSIF NAJEM GALLETTE - SP164955-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A, TULIO NASSIF NAJEM GALLETTE - SP164955-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento de cessão de precatório.

A agravante, empresa atuante no setor de crédito, sintetizou os fatos (fls. 3, ID 136990805):

*"Ocorre que os Agravantes realizaram o instrumento de cessão de direitos creditórios conforme comprovados pela petição ID 30650075 e pelos documentos que a instruem, sendo que o negócio realizado restou líquido, perfeito e acabado entre os envolvidos, sem qualquer manifestação negativa das partes envolvidas, nem do Cedente, autor da ação, tampouco do Agravado INSS. Dessa forma a Agravante Alianseg adquiriu de José Pedro Gonçalves os direitos creditórios referente ao precatório número 20190139903, excluídos os honorários contratuais referente a primeira patrona do Exequente/Agravante Dra. Patrícia Conceição Moraes, OAB nº 208.436, conforme comprovante de TED realizado dia 03/04/2020 valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)".*

Afirma a viabilidade da cessão creditícia, nos termos do artigo 100, §§ 13 e 14, da Constituição.

Requer, a fim, a antecipação de tutela.

**É o relatório.**

Com a inclusão dos §§ 13 e 14 no artigo 100 da Constituição, pela EC 62/09, tomou-se viável a cessão de créditos decorrentes de precatórios/requisitórios, "verbis":

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\).](#)

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\).](#)

Não há óbice à cessão do crédito previdenciário, de natureza alimentar.

Precedentes desta Corte: AI 5020663-64.2017.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019; AI 5010386-81.2020.4.03.0000, 10ª Turma, el. Des. Fed. MARIA LUCIA LENC ASTRE URSUAIA, Intimação via sistema DATA: 25/09/2020.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, antecipação de tutela**, para obstar a destinação do precatório até julgamento do recurso pelo Órgão Colegiado.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (10ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002717-48.2015.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES  
APELANTE: MARIA LUCINDA TORRES PORTO  
Advogado do(a) APELANTE: SANI YURI FUKANO - SP267962-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre as informações apresentadas, no prazo de 5 dias.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019715-20.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINO ISRAEL DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que a parte autora seja intimada sobre as informações apresentadas, no prazo de 10 dias.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017313-63.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZAMARIA DE JESUS DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, a impugnação ao cumprimento de sentença e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em percentual fixado sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS (ID 32006991, na origem).

O INSS, ora agravante, afirma que os honorários são indevidos. O acolhimento parcial da impugnação prova que a defesa era necessária.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

**É uma síntese do necessário.**

Quanto aos honorários advocatícios, determina o Código de Processo Civil:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

Pelo princípio da sucumbência, o INSS deve ser responsabilizado pelo pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 85, § 7º, do Código de Processo Civil.

E, em tal hipótese, o percentual da condenação em honorários deve ser fixado de acordo com a diferença entre o valor apurado pelo INSS e aqueles considerados devidos pelo Juízo.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma: TRF3, AI 5011011-18.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Redl. Des. Fed. INES VIRGINIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020; TRF-3, AI 5027459-03.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278174-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELICESAR ROGERIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: THALES LEONARDO OLIVEIRA MARINO - SP390057-A, IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-90.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: WANDO DE OLIVEIRA SANTOS - SP2855020A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MARIQUE

Advogado do(a) APELADO: WANDO DE OLIVEIRA SANTOS - SP2855020A

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.



## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6207097-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: IVANILDA SABINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6207097-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: IVANILDA SABINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6207097-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: IVANILDA SABINO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

**VOTO**

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconstância, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047650-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO SISDELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N, RENATA CRISTINA ZACARONE - SP391378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047650-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO SISDELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N, RENATA CRISTINA ZACARONE - SP391378-N

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047650-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO SISDELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR PARMA - SP291168-N, RENATA CRISTINA ZACARONE - SP391378-N

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omnia, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfornismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mamunes

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048309-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVINO PAULADA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048309-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVINO PAULADA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 12194968.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, **obscuridade e contradição, no tocante à qualidade de segurado.**

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048309-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALVINO PAULADA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Merecem **parcial** acolhida os embargos de declaração.

De fato, o aresto embargado deixou de **aclarar quanto à qualidade de segurado**.

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão.

*"Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral."*

No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

É vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015:

**"O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."**

Diante do exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos, **sem efeitos infringentes**, declarando o acórdão, para **aclarar o voto**.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACLARAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de aclarar quanto à qualidade de segurado. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para aclarar.
2. *"Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral"*
3. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118780-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCO JOSE LEITE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO JOSE LEITE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118780-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCO JOSE LEITE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO JOSE LEITE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (id 133117194) contra o acórdão (id 131901792), que de ofício, declarou a nulidade da sentença por ser *citra petita* e condicional, e nos termos do art. 1.013, § 3º, III, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 29.11.1997 a 18.02.2009 e 16.04.2009 a 05.09.2012, e a conceder o benefício de aposentadoria especial a MARCO ANTONIO LEITE DE LIMA, desde a data do requerimento administrativo, 28.05.2013, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento da verba de sucumbência, restando por prejudicadas as apelações.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão, contradição e obscuridade, eis que não se pronunciou quanto à impossibilidade de o agente eletricidade ser considerado como especial, mesmo após ter sido excluído da legislação em regência desde a edição do Decreto 2.172/97, bem como quanto à ausência da prévia fonte de custeio.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de questionamento.

### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118780-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCO JOSE LEITE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO JOSE LEITE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

O INSS, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão está evadido de omissão, contradição e obscuridade, no tocante à: (i) averbação da especialidade do labor decorrente da exposição à eletricidade após 05.03.1997, quando o agente restou excluído da legislação previdenciária; e (ii) inexistência de prévia fonte de custeio, infringindo o disposto no art. 201, §1º, da Constituição Federal.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO. 1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:22/08/201, EEAIEDARESP 201700752474, EEAIEDARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1076319, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)*

Assiste parcial razão o embargante, eis que o v. acórdão realmente se omitiu quanto à apreciação da prévia fonte de custeio, questão arguida em sede de apelação.

Passo a sanar aludida omissão.

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbar períodos laborados em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (arts. 195, §§ 5º e 6º, e 201, §1º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Com relação ao enquadramento da especialidade do labor em razão do agente eletricidade, mesmo após a edição do Decreto 2.172/97, o acórdão não restou omissivo, eis que assim fundamentou:

*"(...) Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.*

Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

(...)"

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.

*In casu*, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si, contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

No caso concreto, não se vislumbra qualquer contradição no que tange à averbação do labor especial em razão do agente eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97.

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Ante o exposto, **voto por acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, apenas para sanar a omissão quanto à ausência da prévia fonte de custeio, sem que se promova alteração quanto ao julgado no acórdão**, nos termos expendidos.

**É COMO VOTO.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 1.022, CPC/15).
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. Assiste parcial razão o embargante, eis que o v. acórdão realmente se omitiu quanto à apreciação da prévia fonte de custeio, questão arguida em sede de apelação.
4. Não há como se sonegar o direito do segurado de averbar períodos laborados em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (arts. 195, §§ 5º e 6º, e 201, § 1º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
5. *In casu*, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido.
6. No caso concreto, não se vislumbra qualquer contradição no que tange à averbação do labor especial em razão do agente eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97.
7. Embargos parcialmente acolhidos, sem promover alteração quanto ao julgado no acórdão.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, apenas para sanar a omissão quanto à ausência da prévia fonte de custeio, sem que se promova alteração quanto ao julgado no acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000797-25.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: CLAUDIO VITORIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000797-25.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

PARTE AUTORA: CLAUDIO VITORIO DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (ID 90118372), cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. TEMA REPETITIVO Nº 998, DO E. STJ. CONSECUTÓRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação do INSS, sob a égide do CPC/2015.

2. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

3 - Neste caso, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (23/09/2016) até a implantação do benefício -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário. Logo, a sentença não está sujeita ao reexame necessário.

4 - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, definiu a questão objeto do Tema Repetitivo nº 998, restando consagrada a seguinte tese: “*o Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*” – Resp nº 1759098/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DE 01/08/2019.

5 - Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente que o autor exerceu atividades em condições especiais no período anterior a 11/12/2015 e no período posterior a 01/05/2016, verifica-se que acertou a sentença ao reconhecer como especial o intervalo de 11/12/2015 a 01/05/2016 em que o segurado esteve afastado e recebendo o auxílio-doença por acidente de trabalho.

6 - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

7 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

8 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

9 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de ((juros de mora e)) correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

10 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial-IPCA-E.

11 – Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

O INSS opôs os presentes declaratórios sustentando, em síntese, contradição entre os fundamentos do voto e o dispositivo no tocante aos juros moratórios.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o Relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000797-25.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

PARTE AUTORA: CLAUDIO VITORIO DA CRUZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Os embargos de declaração merecem acolhimento.

Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”

Neste caso, os juros moratórios e a correção monetária foram alterados pelos fundamentos do voto, ao passo que no dispositivo, apenas a alteração da correção monetária foi determinada.

Desta forma, há que ser resolvida a contradição apontada, a fim de que no dispositivo do voto, bem como na ementa, seja determinada a alteração dos juros moratórios e da correção monetária.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração do INSS, a fim de que seja determinada a alteração da correção monetária e dos juros de mora, com base nos fundamentos trazidos no voto.

É o voto.

kpaula



## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- 1 - Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, "cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material."
- 2 - Neste caso, os juros moratórios e a correção monetária foram alterados pelos fundamentos do voto, ao passo que no dispositivo, apenas a alteração da correção monetária foi determinada.
- 3 - Desta forma, há que ser resolvida a contradição apontada, a fim de que no dispositivo do voto, bem como na ementa, seja determinada a alteração dos juros moratórios e da correção monetária.
- 4 - Declaratórios do INSS acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012206-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NIVALDO GOMES LIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012206-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 126757453

PARTE AUTORA: NIVALDO GOMES LIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão (ID 126757453), cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. ELETRICIDADE. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- No caso do agente nocivo elétrica, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo elétrica não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Apelação do INSS parcialmente provida para afastar a especialidade do período de 12/07/2016 a 01/08/2016.

O INSS opôs os presentes declaratórios sustentando, em síntese, omissão, obscuridade e contradição, no sentido de que o agente nocivo electricidade não foi categorizado como tal a partir de 06/03/1997.

Requer o acolhimento dos declaratórios.

É o Relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012206-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO ID 126757453

PARTE AUTORA: NIVALDO GOMES LIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA)** : Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”

Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INTUITO DE REDISCUTIR O MÉRITO DO JULGADO. INVIABILIDADE.

1. Cuida-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração contra acórdão do STJ que deu provimento ao Recurso Especial da embargante.

2. O acórdão do Superior Tribunal de Justiça que proveu Recurso Especial e impôs a decretação da nulidade do acórdão do Tribunal de origem, em conformidade com a jurisprudência do STJ: “como regra a responsabilidade administrativa ambiental apresenta caráter subjetivo, exigindo-se dolo ou culpa para sua configuração. Precedentes: REsp 1.640.243 Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2017; AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 7/10/2015; REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/4/2012”.

3. Em nenhum momento do decisum há referência a anulação do feito desde a sentença. Incognitável, portanto, essa hipótese extraordinária. Assim, caberá à Corte de Origem apreciar novamente a questão, inclusive o ponto fundamental do cerceamento à defesa, em vista da espécie de responsabilidade já fixada no caso concreto pelo STJ, qual seja, a responsabilidade subjetiva.

4. Os Embargos de Declaração não merecem prosperar, uma vez que ausentes os vícios listados. Destaque-se que os Aclaratórios constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento.

5. Cumpre salientar que, ao contrário do que afirma a parte embargante, não há omissão, contradição ou obscuridade no decisum embargado. As alegações da parte embargante denotam o intuito de rediscutir o mérito do julgado, e não o de solucionar lacunas.

6. Dessa forma, reitera-se que a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao CPC e que os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à rediscussão da matéria de mérito nem ao questionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

7. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1708260, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/06/2020, DJe 09/06/2020)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

lpaula

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1 - Nos termos do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, “*cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*”

2 - Neste caso, não restou evidenciada a presença de nenhum dos vícios constantes do artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, hábil a gerar a complementação ou elucidação de quaisquer pontos do v. acórdão embargado, o que inviabiliza o acolhimento dos presentes declaratórios.

3 - Na verdade, o que se verifica é o inconformismo do INSS com o resultado do julgamento, o que não pode ser expresso pela via dos embargos de declaração, reservando a legislação processual civil os instrumentos hábeis para demonstração de tal irresignação. Precedente do E. STJ.

4 – Declaratórios do INSS rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6093704-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANDRA REGINA ROSA CAMOLEZZI RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA REGINA ROSA CAMOLEZZI RAMOS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6093704-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANDRA REGINA ROSA CAMOLEZZI RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA REGINA ROSA CAMOLEZZI RAMOS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria .

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de questionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6093704-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANDRA REGINA ROSA CAMOLEZZI RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA REGINA ROSA CAMOLEZZI RAMOS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Merecem acolhida os embargos de declaração, eis que, de fato, o arresto embargado apreciou tão-somente o recurso interposto pelo INSS, deixando, no entanto, de apreciar o recurso da parte autora, incorrendo em erro material.

Evidenciado, pois, o erro material apontado pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, que passa ter a seguinte redação:

"Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 11/09/2017, data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que o exame médico pericial se deu de forma superficial e pouco analítica em relação à complexidade que o caso requer; que embora a perícia médica ateste que ela encontra-se incapaz total e temporária para o trabalho, o caso dos autos merece reforma, pois ela se encontra, na verdade, incapaz total e permanente para desempenhar suas funções; que sempre estará impossibilitada de locomover-se sem auxílio de cadeira de rodas, e, como restou comprovado, adquiriu tendinopatia nos ombros em decorrência de utilizar os membros superiores para conseguir se locomover; que desde os 6 (seis) anos de idade ela se locomove através da cadeira de roda convencional, e, atualmente possui 36 (trinta e seis) anos de idade, praticamente 30 (trinta) anos realizando movimentos repetitivos, o que, de fato, ensejou o desgaste nos ombros ocasionando a tendinopatia; que faz jus à aposentadoria por invalidez ou ao adicional de 25% (vinte e cinco por cento), conforme previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91.

No entanto, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laboral habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

De outro lado, também não restou demonstrado pela perícia judicial que a parte autora depende da assistência permanente de outra pessoa, a justificar o acréscimo de 25%, requerido cumulativamente. E ainda que restasse demonstrado, não seria o caso de se conceder no caso, pois tal benefício é devido, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, apenas aos aposentados por invalidez.

Nego provimento ao recurso da parte autora e mantenho a r. sentença."

Diante do exposto, reconheço o erro material e acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora; e, apreciando o seu recurso, nego-lhe provimento.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE

1. Merecem acolhida os embargos de declaração, eis que, de fato, o erro material embargado apreciou tão-somente o recurso interposto pelo INSS, deixando, no entanto, de apreciar o recurso da parte autora, incorrendo em erro material.
2. Evidenciada o erro material apontado pela parte embargante, é de se declarar o acórdão no ponto mencionado.
3. Não demonstrada a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
4. Não restou demonstrado pela perícia judicial que a parte autora depende da assistência permanente de outra pessoa, a justificar o acréscimo de 25%, requerido cumulativamente. E ainda que restasse demonstrado, não seria o caso de se conceder no caso, pois tal benefício é devido, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, apenas aos aposentados por invalidez.
5. Embargos acolhidos para apreciar o recurso da parte autora, mantendo-se a r. sentença.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer o erro material e acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora; e, apreciando o seu recurso, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005670-34.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DE RIBAMAR GUIMARAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A, MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005670-34.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DE RIBAMAR GUIMARAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A, MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE DE RIBAMAR GUIMARAES contra o acórdão constante do ID 121942806 - Págs. 1/9.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão no tocante à ineficácia da reabilitação profissional.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005670-34.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DE RIBAMAR GUIMARAES

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARA VALLINI COSTA - SP225959-A, MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito do cabimento ou não da reabilitação profissional.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Alás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

**1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se desprende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.**

**2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.**

**3. Embargos de declaração rejeitados."**

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração da parte autora e corrijo, de ofício, o erro material do dispositivo do acórdão prolatado para que afaste a condenação em honorários recursais e se dê parcial provimento ao apelo do INSS, passando a constar: **"Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expandidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.**

#### É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos da parte autora rejeitados. Correção, de ofício, do erro material do dispositivo do acórdão prolatado para que afaste a condenação em honorários recursais e se dê parcial provimento ao apelo do INSS, passando a constar: **"Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expandidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e corrigir, de ofício, o erro material do acórdão prolatando a fim de dar parcial provimento ao apelo do INSS e afastar a condenação deste ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6140933-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: GERALDO DONISETI LIGABON

Advogado do(a) SUCESSOR: ILMARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6140933-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
SUCESSOR: GERALDO DONISETI LIGABON  
Advogado do(a) SUCESSOR: ILMAMARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 130714863.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, (obscuridade e contradição, no tocante ao desconto de valores recebidos durante o período trabalhado, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6140933-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
SUCESSOR: GERALDO DONISETI LIGABON  
Advogado do(a) SUCESSOR: ILMAMARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Merecem **parcial** acolhida os embargos de declaração.

De fato, o aresto embargado deixou de **se aclarar acerca do desconto dos valores.**

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão.

*"Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020)."*

No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015:

**"O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."**

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos, **sem efeitos infringentes**, declarando o acórdão, para **aclarar**.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

1. O aresto embargado deixou de aclarar o acórdão. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para aclarar.
  2. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).
  3. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000347-40.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: PAULO VALERIO FISCHI

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DE BARROS - SP274411

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000347-40.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: PAULO VALERIO FISCHI

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DE BARROS - SP274411

**RELATÓRIO**

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID 128038430.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está cívado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante ao desconto do período trabalhado, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000347-40.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: PAULO VALERIO FISCHI

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA DE BARROS - SP274411

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Merecem **parcial** acolhida os embargos de declaração.

De fato, o aresto embargado deixou de **aclara quanto ao desconto no período remunerado**.

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão.

"Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retomou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020)."

No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015:

**"O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."**

Diante do exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos, **sem efeitos infringentes**, declarando o acórdão, para **aclarar**.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACLARAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de aclarar quando ao desconto do período remunerado. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para aclarar.
2. *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1.013/STJ)..
3. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006544-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIELE FATIMA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006544-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIELE FATIMA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão constante do ID 107283880 PG 248/253

Alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo com relação ao tempo de duração do benefício e quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Diz que o acórdão determinou que o benefício fosse pago de 11/03/2013 (data do requerimento administrativo) até 21/08/2014 (data de sua detenção), mas que não deveria ter fixado a data de cessação, na medida em que ela foi presa nessa data, mas foi solta colocada em liberdade em 25/07/2016.

Diz ainda que o instituidor da pensão esteve preso pelo período compreendido entre 20/10/2012 a 19/06/2018, e que conforme legislação vigente na data da prisão, o benefício é devido pelo período em que o ele permanecer em regime fechado ou semiaberto.

Ademais, informa que os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados até a data do acórdão, e não da sentença, já que esta foi reformada pelo Tribunal.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006544-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DANIELE FATIMA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Merecem acolhida os embargos opostos, tendo em vista que, ao fixar o termo de cessação do benefício, deixou de considerar que a norma que determina a cessação do benefício em questão diz respeito tão somente ao segurado. Nesse ponto, a cautela impõe que seja afastada a data de cessação do benefício.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015:

*"O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."*

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão no ponto que menciona, passando o julgado a conter o seguinte dispositivo:

*"Relativamente ao termo inicial (DIB) deve ser fixada a partir do requerimento administrativo, em 11/03/2013, a ser pago enquanto durar a prisão do segurado, nos termos da lei de regência."*

Por outro lado, a insurgência quanto à aplicação da Súmula 111 do E. STJ na fixação dos honorários advocatícios, sem razão, vez que o ponto que se pretende declarar é questão de entendimento da Turma julgadora, não havendo no acórdão embargado omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e/ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos opostos, com efeitos infringentes, declarando o v. acórdão para esclarecer que o termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, em 11/03/2013, a ser pago enquanto durar a prisão do segurado, nos termos da lei de regência.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/jb

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.
2. Merecem acolhida os embargos opostos, tendo em vista que, ao fixar o termo de cessação do benefício, deixou de considerar que a norma que determina a cessação do benefício em questão diz respeito tão somente ao segurado. Nesse ponto, a cautela impõe que seja afastada a data de cessação do benefício.
3. A insurgência quanto à aplicação da Súmula 111 do E. STJ na fixação dos honorários advocatícios, sem razão, vez que o ponto que se pretende declarar é questão de entendimento da Turma julgadora, não havendo no acórdão embargado omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e/ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos acolhidos em parte para esclarecer que o termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, em 11/03/2013, a ser pago enquanto durar a prisão do segurado, nos termos da lei de regência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER EM PARTE os embargos opostos, com efeitos infringentes, declarando o v. acórdão para esclarecer que o termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, em 11/03/2013, a ser pago enquanto durar a prisão do segurado, nos termos da lei de regência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003371-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE RODRIGUES NOBRE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023255-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de parcelamento de precatório.

O exequente, ora agravante, relata que os cálculos homologados apuraram valor devido de R\$ 144.734,75 (principal) e R\$ 9.997,39 (honorários advocatícios).

Sustenta que, a partir da edição da Resolução n. 303/19 do CNJ, os créditos alimentares devidos a idosos teriam preferência sobre todos, com a possibilidade de execução fracionada ("precatório superpreferencial").

Anota, ainda, a possibilidade da execução autônoma e apartada por parte do advogado, quanto à sua sucumbência.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O artigo 100, § 2º, da Constituição, determina o pagamento preferencial de "**débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório**".

O fracionamento de valores é permitido para a finalidade específica de se observar o valor limite para pagamento preferencial.

Ao que parece, ao estabelecer nova forma de fracionamento, a Resolução n. 303/19 do CNJ desbordou de seu fundamento constitucional de validade. Nesse sentido, a jurisprudência específica desta corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRÉDITO SUPERPREFERENCIAL. ARTIGO 100, § 2º, CF/88. RESOLUÇÃO N. 303/2019 DO CNJ. ALTERAÇÃO DA MODALIDADE DE REQUISIÇÃO PARA RPV CORRESPONDENTE AO TRÍPLO DO LIMITE DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. RESTABELECIMENTO DA REQUISIÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIO. PROVIMENTO. Caso se permita, no caso do crédito superpreferencial, a mudança de modalidade de pagamento de precatório para RPV (mediante cobrança de até três vezes o montante de sessenta salários mínimos) - com a possibilidade de requisição do montante que sobejar por precatório -, estar-se-ia a cancelar um fracionamento que encontra vedação expressa no parágrafo 4º do artigo 100 da CF/88. Classificado como espécie de crédito de natureza alimentar pela Resolução 303/2019 do CNJ, o chamado crédito superpreferencial estaria a ganhar um status diferenciado por meio de norma infraconstitucional, que o distinguiria substancialmente dos demais créditos alimentares, sem o devido lastro no texto constitucional. Reformada a r. decisão recorrida, a fim de que se restabeleça a requisição inicialmente perpetrada por meio de precatório. Recurso provido.

(TRF3, AI 5018174-49.2020.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. DAVID DINIZ, Intimação via sistema DATA: 02/10/2020).

No mais, o artigo 23 da Lei Federal nº 8.906/94 (EOAB) esclarece que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

É viável a execução autônoma dos honorários de sucumbência mediante requisição de pequeno valor mesmo quando o valor principal siga a sistematização dos precatórios (REsp 1347736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 15/04/2014 - regime de julgamento repetitivo).

Assim, é possível a execução em separado dos honorários sucumbenciais, após verificação da regularidade da representação pelo Juízo de origem, ficando vedado o levantamento de valores até o pronunciamento definitivo desta C. Turma, juízo natural da causa.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de origem (2ª Vara - Presidente Epitácio - TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022645-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ROBERVAL ROCHADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento interposto** contra r. decisão que, em cumprimento, indeferiu pedido de expedição de ordem de pagamento.

O exequente, ora agravante, afirma a viabilidade da imediata expedição de requisitório com relação aos valores incontroversos.

Argumenta com os princípios da dignidade humana e da razoável duração do processo.

**É uma síntese do necessário.**

Trata-se de cumprimento de sentença.

Em 24 de abril de 2018, o Juízo de origem indeferiu pedido de pagamento de valores incontroversos "**considerando que, se a escolha recair no benefício administrativo, não poderá o autor optar pela da renda mensal que estava sendo paga e executar o julgado apenas quanto ao valor das diferenças pretéritas**" (fls. 286, ID 139527299).

Tal decisão foi impugnada pelo exequente através do agravo de instrumento nº. 5012136-89.2018.4.03.000.

A 7ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento na sessão de julgamento de 22 de outubro de 2018. A ementa do julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO.**

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 1º de agosto de 2006.

2 - Deflagrada a execução, sobreveio a notícia da percepção, pela parte demandante, de aposentadoria por tempo de contribuição obtida em sede administrativa, desde 18 de dezembro de 2007.

3 - Ao tempo em que feita a opção, pelo segurado, da continuidade da percepção da aposentadoria obtida em sede administrativa, por possuir renda mensal mais vantajosa, pretende o recebimento das parcelas em atraso referentes à aposentadoria por tempo de contribuição assegurada judicialmente, até a véspera da benesse escolhida.

4 - No entanto, facultada à parte credora a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigura mais vantajosa, e escolhida aquela concedida administrativamente, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em execução dos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido.

No atual momento processual, o recurso precedente (AI nº. 5012136-89.2018.4.03.0000) está pendente de análise na Vice-Presidência desta Corte.

Por fim, a r. decisão agravada determinou (fls. 360, ID 139527299):

"Primeiro, o INSS entende que nada é devido ao autor, de modo que o incontroverso é igual a zero.

Ademais, verifico que o E.TRF-3, por maioria de votos, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo exequente, fato este sonogado na petição id. 30845634.

Assim, aguarde-se, no arquivo sobrestado, o julgamento definitivo para prosseguimento da execução”.

Esses são os fatos.

O recurso é inadmissível.

Ocorreu a preclusão consumativa, na medida que o agravante interpôs agravo de instrumento anterior no qual impugna a questão.

A preclusão consumativa impede o conhecimento do recurso.

A renovação do pedido através de nova petição não altera a conclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO ÚLTIMO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. REVISÃO DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. ÓRGÃO EMISSOR DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A interposição de dois recursos pela mesma parte contra o mesmo ato judicial inviabiliza a análise do protocolizado por último, por força do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.

2. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal).

3. A revisão de ofício da necessidade de manutenção da prisão cautelar a cada 90 dias (art. 316, parágrafo único, do CPP) cabe tão somente ao órgão emissor da decisão, ou seja, ao juiz ou tribunal que decretou a custódia preventiva.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 615.707/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020).

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. 1. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 2. MULTA DO ART. 1.021, § 4º. DO CPC/2015 E HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, sujeitam-se à preclusão consumativa as questões decididas no processo, inclusive as de ordem pública, que não tenham sido objeto de impugnação recursal no momento próprio.

2. O mero não conhecimento ou a improcedência do agravo interno não enseja a necessária imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, tornando-se imperioso para tal que seja nítido o descabimento do recurso, o que não se verifica na espécie.

3. No julgamento do agravo interno, demonstra-se incabível a fixação de honorários recursais.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1861072/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso inadmissível**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359455-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARILISA MACCAGNAN ROSSI TREVIZANELI

Advogados do(a) APELANTE: JACIARA DE OLIVEIRA - SP318986-N, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

*Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001111-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: DEBORA MEURER  
APELADO: F. M. L. D. S.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001111-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: DEBORA MEURER  
APELADO: F. M. L. D. S.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e obscuridade*, quanto à qualidade de segurado do falecido.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001111-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: DEBORA MEURER  
APELADO: F. M. L. D. S.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*" Assim, em obediência ao princípio do tempus regit actum, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.*

*Quanto à comprovação da dependência econômica em relação ao filho Felipe restou comprovada pela certidão de nascimento com registro em 27/09/2010, onde consta que o falecido era seu genitor, em relação a autora Débora, alega que vivia em união estável com o falecido por mais de 10 (dez) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de óbito com menção da união estável, tendo como declarante um terceiro, certidão de nascimento do filho do casal, comprovantes de endereço e contas de consumo, ademais, as testemunhas ouvidas, forma uníssonas em comprovar o alegado, destacando que o casal permaneceu em união matrimonial até o óbito do companheiro.*

*Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

*No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, em consulta a cópia da CTPS verifica-se que o falecido possui registro em 03/05/2011 a 15/02/2013 e admissão em 29/10/2013, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV com última contribuição em 07/2015.*

*Quanto a alegação do INSS, de não ser admissível o último registro do de cujus, em virtude de ser a autora sua empregadora, tal alegação não prospera, visto que foi apresentado registro de empregador e as contribuições foram realizadas no prazo legal, ademais, as testemunhas comprovaram que a autora possui um empresa de transporte e que o falecido trabalhava como motorista.*

*Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.*

*Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.*

*No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.*

*Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um anos), por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)*

*Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.*

*No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 38 (trinta e oito) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "e", "6", da Lei nº 8.213/91.*

*Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (06/09/2015), conforme determinado pelo juiz sentenciante para a autora Débora e a partir do óbito para o autor Felipe por ser menor.*

*Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, in verbis:*

*Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos;*

*II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;*

*III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.*

*Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;*

*(...)*

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

Por fim, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266392-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CESAR SILVA LOPES - SP355488-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205455-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ZULEIKA BARROSO REI

Advogado do(a) APELANTE: LESLIE MATOS REI - SP248205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205455-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZULEIKA BARROSO REI

Advogado do(a) APELANTE: LESLIE MATOS REI - SP248205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de acréscimo de 25%, sendo a parte autora beneficiária de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão inaugural, isentando a parte autora do recolhimento das custas processuais. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa (artigo 98, §3º, do novo CPC), observando-se a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade do *decisum* em razão de cerceamento de defesa, consubstanciado na ausência de provas pericial e social. No mérito, aduz possuir direito à benesse vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205455-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZULEIKA BARROSO REI

Advogado do(a) APELANTE: LESLIE MATOS REI - SP248205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Dispõe o art. 45 da Lei n. 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto n. 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

*"1 - Cegueira total.*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*

*3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*

*4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*

*5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*

*6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*

*7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*



No caso vertente, verifica-se que a parte autora percebe pensão por morte e, em razão disso, a r. sentença julgou improcedente a pretensão inaugural, em razão de inexistência de previsão legal.

Comefeito, a Lei somente previu o acréscimo em questão para a aposentadoria por invalidez.

No julgamento do REsp 1.648.305/RS, o c. Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que, comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, **a todos os aposentados pelo RGPS**, independentemente da modalidade de aposentadoria.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "AUXÍLIO-ACOMPANHANTE". ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Cinge-se a controvérsia à possibilidade de extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91 aos segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social - RGPS. III - O "auxílio-acompanhante" consiste no pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, que necessite de assistência permanente de terceiro para a realização de suas atividades e cuidados habituais, no intuito de diminuir o risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, podendo, inclusive, sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. IV - Tal benefício possui caráter assistencial porquanto: a) o fato gerador é a necessidade de assistência permanente de outra pessoa a qual pode estar presente no momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou ser-lhe superveniente; b) sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa à concessão do benefício originário; e c) o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes. V - A pretensão em análise encontra respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como na garantia dos direitos sociais, contemplados, respectivamente, nos arts. 1º, III, 5º, caput, e 6º, da Constituição da República. VI - O Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, de 2007, admitida com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República. Promulgada pelo Decreto n. 6.949/09, a Convenção, em seu art. 1º, ostenta o propósito de "(...) promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", garantindo, ainda, em seus arts. 5º e 28, tratamento isonômico e proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária. VII - A 1ª Seção desta Corte, em mais de uma oportunidade, prestigiou os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia com vista a iluminar e desvendar a adequada interpretação de dispositivos legais (REsp n. 1.355.052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 05.11.2015 e do REsp n. 1.411.258/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.02.2018, ambos submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973). VIII - A aplicação do benefício às demais modalidades de aposentadoria independe da prévia indicação da fonte de custeio porquanto o "auxílio-acompanhante" não consta no rol do art. 18 da Lei n. 8.213/91, o qual elenca os benefícios e serviços devidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social e seus dependentes. IX - Diante de tal quadro, impõe-se a extensão do "auxílio-acompanhante" a todos os aposentados que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria. X - Tese jurídica firmada: "Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria." XI - Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ). XII - Recurso Especial do INSS improvido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1648305 2017.00.09005-5, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/09/2018.)

Dessa forma, em sede de julgamento de recurso repetitivo, o denominado "auxílio-acompanhante" (Lei 8.213/91, artigo 45) foi estendido a todos os **aposentados** que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria.

No entanto, observo que a 1ª Turma do C. STF, em sessão realizada aos 12/03/2019, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental interposto nos autos da ação PET 8002, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 **para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social**, nos termos do voto do Relator.

Feitas tais considerações, entendo a benesse pretendida não está abarcada por nenhuma das decisões judiciais em comento, pois não se trata, decerto, de qualquer modalidade de aposentadoria regida pelo RGPS, não havendo causa para suspensão da apreciação recursal. Não há, outrossim, qualquer amparo legal para o acolhimento do pleito inaugural, como bem consignado pela decisão guerreada, motivo pelo qual a manutenção da improcedência é medida que se impõe. Despiciendas, portanto, as realizações dos laudos requeridos, não restando configurado o cerceamento de defesa alegado.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observando-se a justiça gratuita concedida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACRÉSCIMO DE 25% (LEI 8.213/91, ART. 45). IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Dispõe o art. 45 da Lei n. 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício. O Decreto n. 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido.

2. No julgamento do REsp 1.648.305/RS, o c. Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que, comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, **a todos os aposentados pelo RGPS**, independentemente da modalidade de aposentadoria. Dessa forma, em sede de julgamento de recurso repetitivo, o denominado "auxílio-acompanhante" (Lei 8.213/91, artigo 45) foi estendido a todos os **aposentados** que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria.

3. No entanto, observo que a 1ª Turma do C. STF, em sessão realizada aos 12/03/2019, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental interposto nos autos da ação PET 8002, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 **para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social**, nos termos do voto do Relator.

4. Feitas tais considerações, entendo a benesse pretendida não está abarcada por nenhuma das decisões judiciais em comento, pois não se trata, decerto, de qualquer modalidade de aposentadoria regida pelo RGPS, não havendo causa para suspensão da apreciação recursal. Não há, outrossim, qualquer amparo legal para o acolhimento do pleito inaugural, como bem consignado pela decisão guerreada, motivo pelo qual a manutenção da improcedência é medida que se impõe. Despiciendas, portanto, as realizações dos laudos requeridos, não restando configurado o cerceamento de defesa alegado.

5. Apelação da parte autora improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157151-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: ADILSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157151-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: ADILSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (11/05/2018), as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente pugna pela redução dos honorários advocatícios.

O autor apresentou recurso adesivo pleiteando a incidência do IPCA.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, somente em relação aos honorários advocatícios e desprovimento do recurso adesivo do autor.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157151-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

APELADO: ADILSON DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, MIGUEL CARVALHO DE OLIVEIRA, ocorrido em 30/04/2018, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 15/12/2004.

Quanto à dependência econômica em relação ao *de cuius*, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91, pois, com efeito, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor, verificando-se que o *de cuius* era seu genitor, e foi juntada certidão de curatela tendo como curador o segurado falecido desde 11/01/2011 e transferência para o irmão do autor em 10/04/2017, ademais, o próprio INSS atestou a incapacidade de autor ao conceder aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 31/10/2006, o que corrobora a alegação de incapacidade laborativa em data anterior ao óbito do genitor.

Pois bem, o fato da parte autora receber aposentadoria por invalidez, não impede ao recebimento da pensão por morte da genitora, vez que a dependência econômica em relação ao filho inválido é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei 8.213/91, que estabelece quem são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado."*

Assim sendo, no caso, mesmo sendo a parte autora beneficiária da aposentadoria por invalidez, não é fator impeditivo ao recebimento do benefício da pensão por morte da genitora, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios, por possuírem natureza distinta.

Sobre a questão vem decidindo esta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. Para que o filho maior inválido faça jus à pensão por morte, a invalidez deve anteceder ao óbito do instituidor, não se exigindo que também seja anterior à maioridade do dependente. Precedentes.*
- 3. O fato da autora ser beneficiária da aposentadoria por invalidez, não impede o recebimento do benefício da pensão por morte do genitor, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios.*
- 4. Agravo improvido.*

*(AC - 1810201, Des. Fed. Marcelo Saraiva, Sétima Turma, j. 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)*

Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação à seu genitor, na medida em que residia com o falecido e esta prestava assistência financeira e emocional, conforme termo de curatela, contrato de plano de saúde e comprovantes de endereço.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão a partir do requerimento administrativo (11/05/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante a ausência de recurso neste sentido.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida nos termos acima expostos.

É COMO VOTO.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ACUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada.
3. Quanto à dependência econômica em relação ao *de cuius*, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

4. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, o que corrobora a alegação de incapacidade laborativa do autor em data anterior ao óbito dos genitores.

5. Assim sendo, no caso, mesmo sendo o autor beneficiário da aposentadoria por invalidez, não é fator impeditivo ao recebimento do benefício da pensão por morte da genitora, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios, por possuírem natureza distinta.

6. Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo do autor parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002243-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: ELISABETE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002243-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: ELISABETE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 163.698.433-6 – DIB 17/03/2014), mediante o reconhecimento de atividade especial no período de 14/10/1996 a 17/03/2014, para fins de majoração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (a) declarar os períodos de 14/10/1996 até 17/03/2014 como especiais, excluídos os períodos de 22/12/2005 a 15/04/2012 e 22/03/2012 a 07/07/2012, em que a autora esteve afastada do trabalho, recebendo auxílio-doença; (b) condenar o réu a averbar e a somar com os demais períodos contributivos o referido período; (c) condenar o instituto-réu a pagar as parcelas em atraso de uma só vez, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Sucumbente na maior parte do pleito, o instituto-réu arcará com o pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios cujo percentual de 10% será apurado na liquidação (artigo 85, §40, I, do CPC), com incidência sobre o valor total atualizado da condenação, excluídas as prestações a vencerem após a sentença (Súmula 111 do STJ).

Apelou a parte autora, alegando, em suma, o direito ao cômputo do período de auxílio-doença, uma vez que referido benefício está vinculado ao desempenho de atividade considerada insalubre.

Por sua vez, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta que não restou comprovada a exposição a agente nocivo à saúde de forma habitual e permanente, razão pela qual cumpre reconhecer a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a exclusão da condenação nas despesas processuais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e, como tal, passa a ser analisada.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que os períodos de 01/03/1995 a 13/10/1995 e 01/05/1990 a 23/05/1993 já foram enquadrados administrativamente como atividade especial, conforme cópias do processo administrativo (ID 102330889- pp. 138/139).

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14/10/1996 a 17/03/2014, incluindo os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (22/12/2005 a 15/04/2012 e 22/03/2012 a 07/07/2012).

### Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cabe ressaltar que o fato do PPP ser extemporâneo não invalida as informações nele contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

No presente caso, da análise do PPP, emitido em 16/12/2017 (ID 102330889 – pp. 197/198), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 14/10/1996 a 17/03/2014, em que exerceu atividade como "auxiliar de enfermagem", na "Prefeitura Municipal de Caso Branca", ficando exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), de modo habitual e permanente, com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003).

Os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (22/12/2005 a 15/04/2006 e 22/03/2012 a 07/07/2012) devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas nos referidos períodos, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a parte autora faz jus à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido, com a majoração da renda mensal inicial do benefício, a partir da data do requerimento administrativo.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS; e dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 22/12/2005 a 15/04/2006 e 22/03/2012 a 07/07/2012, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. MAJORAÇÃO DA RMI. CONECTIVOS LEGAIS.

1. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e, como tal, passa a ser analisada.
2. Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91. Note-se que os períodos de 01/03/1995 a 13/10/1995 e 01/05/1990 a 23/05/1993 já foram enquadrados administrativamente como atividade especial, conforme cópias do processo administrativo.
3. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14/10/1996 a 17/03/2014, incluindo os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (22/12/2005 a 15/04/2006 e 22/03/2012 a 07/07/2012).
4. No presente caso, da análise do PPP, emitido em 16/12/2017, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 14/10/1996 a 17/03/2014, em que exerceu atividade como "auxiliar de enfermagem", na "Prefeitura Municipal de Caso Branca", ficando exposta a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), de modo habitual e permanente, com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003).
5. Os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (22/12/2005 a 15/04/2006 e 22/03/2012 a 07/07/2012) devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas nos referidos períodos, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
6. A parte autora faz jus à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido, com a majoração da renda mensal inicial do benefício, a partir da data do requerimento administrativo.
7. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.
10. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS; e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE CARLOS DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001216-96.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 136.450.813-0 – DIB 20/04/2011), mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 12/08/1981 a 07/08/2000, para fins de majoração da renda mensal inicial. Subsidiariamente, requer o recálculo da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (regra de transição do art. 90, da EC 20/98), sem a aplicação do fator previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao réu a averbação como tempo de atividade especial o período de 12/08/1981 a 07/08/2000, trabalhado na empresa Bandeirante Energias do Brasil, com a exclusão do período de 30/09/1995 a 23/10/1995, em que o autor este em gozo de benefício previdenciário. Determinou ao réu que proceda à revisão do cálculo da RMI do benefício recebido pelo autor, a qual será devida desde 23/07/2013 (data da propositura da ação), com o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que o período de afastamento deve ser computado com especial desde que o benefício por incapacidade suceda interregno no qual houve exercício de atividade especial, independente da espécie. Requer, ainda, a fixação do termo inicial dos efeitos da revisão a partir da data do início do benefício e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001216-96.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda, de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 30/09/1995 a 23/10/1995, em que o autor este em gozo de benefício previdenciário.

**Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; ux; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço com relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-BR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise da documentação juntada e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 12/08/1981 a 07/08/2000, uma vez que na empresa "Bandeirante Energias do Brasil", exercendo a função de "trabalhador de rede" e "eletricista de rede", restando constatada a exposição de forma habitual e permanente à energia elétrica acima do limite mínimo de 250 volts, conforme PPP, emitido em 18/03/2013 (ID 100146380 – 114/118) e laudo pericial, elaborado em 31/12/2003 (ID 100146380, pp. 49/51)

Ressalto que a atividade exercida pelo autor, admite o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, até o advento do Decreto nº 2.172/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:



**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.*

*II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.*

*III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.*

*IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).*

*V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)*

Esclareço que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.412/86, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

O período em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença (30/09/1995 a 23/10/1995) deve ser reconhecido como insalubre, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas no período acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20/04/2011).

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.***

*1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)*

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre manter a r. sentença nos termos em que fixados, considerando o entendimento firmado pela Turma e legislação vigente.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 30/09/1995 a 23/10/1995 e fixar o termo inicial dos efeitos da revisão a partir da data de início do benefício, consoante fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO COMPUTADO. MAJORAÇÃO DA RMI. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Remessa oficial não conhecida, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).
2. O período em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença (30/09/1995 a 23/10/1995) deve ser reconhecido como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.
3. A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido.
4. No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Precedentes do STJ.
5. Cumpre manter a verba honorária fixada pela r. sentença, considerando o entendimento firmado pela Turma e legislação vigente.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente procedente.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002284-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR MORAES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A, LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002284-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR MORAES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A, LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (18/06/2015), com o reconhecimento do trabalho em condições especiais, nos períodos de 07/01/87 a 15/12/89, 01/01/04 a 09/01/09, 23/11/09 a 14/04/14 e 13/10/14 a 18/06/15, para fins de concessão da aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças apuradas.

Diante da informação de que o autor teve concedida Aposentadoria por Tempo de Contribuição supervenientemente ao ajuizamento da ação (NB 42/184.092.106-1), com DIB em 09/03/2018, o julgamento foi convertido em diligência para manifestação acerca do interesse no prosseguimento do feito.

Intimado, o autor informou ter interesse na concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos controvertidos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a: a) averbar a especialidade dos períodos de 07/01/87 a 15/12/89, 01/01/04 a 09/01/09, 23/11/09 a 14/04/14 e 13/10/14 a 18/06/15; b) converter a aposentadoria por tempo de contribuição 42/184.092.106-1 em aposentadoria especial, devida à parte autora a partir da data da citação (20/06/17); e c) pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a prolação da sentença.

Apelo o INSS, alegando, em suma, que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde de forma habitual e permanente, cabendo reconhecer a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, em que arguida a litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002284-93.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR MORAES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A, LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Note-se que o período de 16/07/1990 a 31/12/2003 já foi reconhecido pela autarquia como atividade especial, na esfera administrativa.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 07/01/87 a 15/12/89, 01/01/04 a 09/01/09, 23/11/09 a 14/04/14 e 13/10/14 a 18/06/15.

#### Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao principal *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cabe ressaltar que o fato do laudo/PPP ser extemporâneo não invalida as informações nele contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

No presente caso, da documentação apresentada e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos indicados de:

- **07/01/87 a 15/12/89**, em que trabalhou na empresa "Eletrocast Ind. E Com. Ltda.", na função de "operador de máquina de moldagem", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86,1 dB(A), considerado insalubre com base no código 1.1.6, Anexo III, do Decreto 53.831/64, conforme PPP, emitido em 26/04/2016 (Id. 107418956 – pp. 8/9);

- **01/01/04 a 09/01/09**, em que trabalhou na empresa "KPS Automotivo Brasil Ltda.", na função de "operador de máquinas", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), considerado insalubre com base no código 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 22/07/2014 (Id. 107418960, pp. 01/02);

- **23/11/09 a 14/04/14**, em que trabalhou na empresa "Sata Brasil Ltda.", na função de "auxiliar de operação de máquina de produção" e "operador de máquina de produção", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), considerado insalubre com base no código 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 08/05/2014 (Id. 107418960, pp. 05/06); e

- **13/10/14 a 18/06/15**, em que trabalhou na empresa "A. Schulman Plásticos do Brasil Ltda.", na função de "auxiliar de produção", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), considerado insalubre com base no código 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 11/04/2016 (Id. 107418957, pp. 02/04).

Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 07/01/87 a 15/12/89, 01/01/04 a 09/01/09, 23/11/09 a 14/04/14 e 13/10/14 a 18/06/15, que devem ser acrescidos ao período já reconhecido administrativamente pela autarquia como atividade especial, devendo ser concedida a aposentadoria especial, vez que possui tempo superior ao limite mínimo de 25 anos de tempo de serviço especial, conforme planilha apresentada na sentença.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB(A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]*

*(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)*

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partindo do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPC, sendo que a mera improcedência da demanda não se reputa em litigância de má-fé.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, e rejeito a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões, nos termos da fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 07/01/87 a 15/12/89, 01/01/04 a 09/01/09, 23/11/09 a 14/04/14 e 13/10/14 a 18/06/15.

2. No presente caso, da documentação apresentada e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos indicados de: - 07/01/87 a 15/12/89, em que trabalhou na empresa "Eletrocast Ind. E Com. Ltda.", na função de "operador de máquina de moldagem", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86,1 db(A), considerado insalubre com base no código 1.1.6, Anexo III, do Decreto 53.831/64, conforme PPP, emitido em 26/04/2016; - 01/01/04 a 09/01/09, em que trabalhou na empresa "KPS Automotivo Brasil Ltda.", na função de "operador de máquinas", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 db (A), considerado insalubre com base no código 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 22/07/2014; - 23/11/09 a 14/04/14, em que trabalhou na empresa "Sata Brasil Ltda.", na função de "auxiliar de operação de máquina de produção" e "operador de máquina de produção", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 db (A), considerado insalubre com base no código 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 08/05/2014; e - 13/10/14 a 18/06/15, em que trabalhou na empresa "A. Schulman Plásticos do Brasil Ltda", na função de "auxiliar de produção", estando exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 db (A), considerado insalubre com base no código 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 11/04/2016.

4. Dessa forma, restou demonstrada a exposição da parte autora a agentes agressivos à saúde, fazendo jus ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 07/01/87 a 15/12/89, 01/01/04 a 09/01/09, 23/11/09 a 14/04/14 e 13/10/14 a 18/06/15, que devem ser acrescidos ao período já reconhecido administrativamente pela autarquia como atividade especial, devendo ser concedida a aposentadoria especial, vez que possui tempo superior ao limite mínimo de 25 anos de tempo de serviço especial, conforme planilha apresentada na sentença.

5. Não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPC, sendo que a mera improcedência da demanda não se reputa em litigância de má-fé.

6. Apelação do INSS parcialmente provida. Rejeitada a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e rejeitar a alegação de litigância de má-fé deduzida em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209234-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DELLA TORRE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA AUGUSTO DE MOURA - SP288175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209234-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DELLA TORRE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA AUGUSTO DE MOURA - SP288175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23/02/2015), mediante o reconhecimento da atividade especial, para conversão em aposentadoria especial ou para majoração da renda mensal inicial, desde a data do primeiro requerimento administrativo (02/04/2014).

A r. sentença, inicialmente, não acolheu a impugnação do INSS quanto à gratuidade da justiça deferida e, no mérito, julgou procedente o pedido, para: declarar que o autor exerceu atividade especial no período de 07/10/1985 a 23/12/2015 (data do requerimento administrativo); condenar o requerido INSS a averbar o período mencionado na letra anterior e; implantar em favor do autor o benefício previdenciário aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, calculando conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Havendo diferenças apuradas, estas serão devidamente atualizadas e acrescidas dos juros moratórios legais nos termos do que dispõe o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e corrigidas monetariamente desde quando eram devidas pelo IPCA-E, conforme recente julgamento do STF nos autos do RE nº 870.947, respeitada a prescrição quinquenal. Responderá o réu pelo pagamento da verba honorária devida ao procurador da parte autora, fixados em percentual a ser apurado, em liquidação da sentença, de acordo com que prescreve § 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Apelou o INSS (ID 108433546), impugnando, preliminarmente, os benefícios da justiça gratuita deferido para o autor. Alega que o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita apenas aos que comprovarem insuficiência de recursos, o que não ocorre nos autos. Requer a reforma da r. sentença, para que seja acolhido o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade da justiça. De início, ainda, com relação ao período de 07/10/1985 a 05/03/1997, requer a extinção do feito sem apreciação do mérito, tendo em vista a falta de interesse processual da parte autora. No mérito, afirma que não restou comprovada a exposição a agente nocivo à saúde de modo habitual e permanente, cabendo reconhecer a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, sustenta a impossibilidade de cumulação de aposentadoria especial e rendimentos da atividade enquadrada como especial, bem como requer a aplicação de correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 até efetiva modulação dos efeitos no RE 870.947 e incidência dos honorários sucumbenciais sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora.

O Juiz *a quo* conheceu do recurso, dando-lhe provimento para corrigir erro material, a fim de que conste a data inicial do requerimento administrativo em 02/04/2014 (primeiro requerimento).

A parte autora apresentou contrarrazões.

Em apelação complementar (ID 108433568), o INSS sustenta a impossibilidade de retroação da data de início do benefício a 02/04/2014, tendo em vista que o autor não apresentou documentos suficientes para demonstrar exposição a agentes nocivos quando do primeiro requerimento administrativo. Aduz, ainda, que deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, considerando que a demanda foi ajuizada em 12/06/2019, mais de 5 anos após 02/04/2014.

Com as contrarrazões complementares da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209234-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DELLA TORRE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA AUGUSTO DE MOURA - SP288175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso interposto pelo INSS se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de 'justiça gratuita' pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

No caso, conforme se constatou dos extratos constantes do Cadastro Nacional do Seguro Social – CNIS e documentação anexada aos autos (ID 108433527, p. 9), a parte autora tem capacidade financeira de arcar com o pagamento das custas e demais despesas processuais, inclusive de honorários de sucumbência, já que mantém vínculo laboral como empresa "Companhia Jaguarí de Energia", tendo recebido remuneração mensal no valor de R\$ 7.403,31, referente a fevereiro de 2019 (a presente ação foi ajuizada em 12/06/2019). Note-se, ainda, que o autor percebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.697,09, referente a junho de 2019 (ID 108433534).

Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Portanto, revogo os benefícios da justiça gratuita.

Nestes termos, cabe citar o disposto no artigo 99 do novo CPC, in verbis:

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento."*

Dessa forma, antes da análise do mérito da ação, deve o autor efetuar o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Do exposto, acolho a matéria preliminar arguida pelo INSS, revogando o benefício da justiça gratuita e determinando o recolhimento das custas pelo autor, prejudicado o mérito da apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50 RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 98 DO NCPC. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA REVOGADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS RECURSAIS.

1. Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 23/02/2015), mediante o reconhecimento da atividade especial, para conversão em aposentadoria especial ou para majoração da renda mensal inicial, desde a data do primeiro requerimento administrativo (02/04/2014).
2. Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de 'justiça gratuita' pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.
3. Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
4. No caso, conforme se constatou dos extratos constantes do Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS e documentação anexada aos autos (ID 108433527, p. 9), a parte autora tem capacidade financeira de arcar com o pagamento das custas e demais despesas processuais, inclusive de honorários de sucumbência, já que mantém vínculo laboral com a empresa "Companhia Jaguar de Energia", tendo recebido remuneração mensal no valor de R\$ 7.403,31, referente a fevereiro de 2019 (a presente ação foi ajuizada em 12/06/2019). Note-se, ainda, que o autor percebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.697,09, referente a junho de 2019 (ID 108433534).
5. Deve o autor efetuar o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.
6. Matéria preliminar arguida pelo INSS acolhida, revogando o benefício da justiça gratuita e determinando o recolhimento das custas pelo autor, prejudicado o mérito da apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar arguida pelo INSS, revogando o benefício da justiça gratuita e determinando o recolhimento das custas pelo autor, prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142356-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142356-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 174.555.346-8 - DIB 29/04/2016), mediante o reconhecimento de atividade especial, com a implantação de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (a) condenar o INSS a reconhecer e averbar como tempo de atividade especial o período laborado pela autora de 04/11/1991 a 01/02/1995 (grau máximo) e de 02/02/1995 a 29/04/2016 (grau médio), nos exatos termos dos laudos periciais; (b) condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida à autora em 29/04/2016 (DRA), em aposentadoria especial e, por consequência, pagar toda a diferença de valores em razão da conversão, desde o requerimento administrativo. O valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros e de correção monetária, que deverão ser calculados segundo o manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para matéria previdenciária vigente ao tempo da liquidação, observado os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, observada, ainda, eventual prescrição disposta no artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 15% do valor da condenação (art. 85, §3º, I, CPC), abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. No mérito, aduz a impossibilidade da conversão de tempo comum em tempo especial para fins de concessão de aposentadoria especial. Sustenta, ainda, que não restou comprovada a exposição a agente nocivo à saúde de forma habitual e permanente. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária na forma da Lei 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária ou a fixação do percentual somente quando da liquidação do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142356-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS quanto à incidência de prescrição quinquenal, uma vez que o Juízo *a quo* decidiu nesse sentido, não havendo sucumbência, neste tópico.

Considerando que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, à possibilidade de conversão de atividade comum em especial e ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 04/11/1991 a 01/02/1995 e de 02/02/1995 a 29/04/2016.

Quanto à conversão de atividade comum em especial, a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reduzidor de 0,71 para o homem). Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Todavia, em recente julgado, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.



16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015) grifei

Dessa forma, tendo em vista que o requerimento administrativo da parte autora é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, **inaplicável a conversão de atividade comum em especial** nos períodos de atividade comum, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

#### Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Ressalte-se, que a circunstância de o PPP não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória. Destaque-se que o referido documento é suficientemente claro e preciso quanto à exposição habitual e permanente ao agente biológico, não havendo motivo que possa embasar a conclusão em sentido diverso.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; vtr; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

- 04/11/1991 a 01/02/1995, uma vez que exercia a função de "auxiliar de enfermagem", no Hospital/CS da Prefeitura Municipal de Jacupiranga-SP, estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico, elaborado em 12/12/2017 (ID 102745306, pp. 2/29);

- 02/02/1995 a 29/04/2016, uma vez que exercia a função de "auxiliar de enfermagem", na empresa "Impar Serviços Hospitalares S/A" ("Hospital 9 de Julho"), estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, com base nos códigos código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 14/05/2018 (id 102745317, pp. 01/03) e laudo técnico, elaborado em 21/03/2019 (id 102745345, pp. 235/242).

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos de 04/11/1991 a 01/02/1995 e 02/02/1995 a 29/04/2016.

Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (29/04/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo de 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa.

Com efeito, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição e fixar os consectários legais**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. MAJORAÇÃO DARMÍ. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Apelação do INSS não conhecida quanto à incidência de prescrição quinquenal, uma vez que o Juízo *a quo* decidiu nesse sentido, não havendo sucumbência, neste tópico.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, à possibilidade de conversão de atividade comum em especial e ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de 04/11/1991 a 01/02/1995 e de 02/02/1995 a 29/04/2016.
3. Tendo em vista que o requerimento administrativo da parte autora é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum, para fins de compor a base de aposentadoria especial.
4. No presente caso, da análise da documentação apresentada, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de: - 04/11/1991 a 01/02/1995, uma vez que exercia a função de "auxiliar de enfermagem", no Hospital/CS da Prefeitura Municipal de Jacupiranga-SP, estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico, elaborado em 12/12/2017; e - 02/02/1995 a 29/04/2016, uma vez que exercia a função de "auxiliar de enfermagem", na empresa "Impar Serviços Hospitalares S/A" ("Hospital 9 de Julho"), estando exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, com base nos códigos código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99 (Alterado pelo Decreto nº 4.882/2003), conforme PPP, emitido em 14/05/2018 e laudo técnico, elaborado em 21/03/2019.
5. Dessa forma, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (29/04/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo de 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa.
6. A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial ora reconhecido.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744854-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOAQUIM ZEFERINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744854-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAQUIM ZEFERINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 167.502.643-0 - DIB 07/08/2008), considerando-se as contribuições recolhidas no período básico de contribuição e a utilização do correto divisor legal, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, reafirmando o direito à revisão do benefício previdenciário, "pois sempre contribuiu para os cofres da previdência com altos salários, sendo que no ato da concessão seu benefício, houve grande redução salarial", devendo ser realizada nova perícia contábil para apuração do alegado. Aduz, ainda, que a autarquia utilizou divisor inferior ao legal, trazendo prejuízos ao autor. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

Foi determinado o envio dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte.

Após informações prestadas pela contadoria, as partes foram devidamente intimadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744854-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAQUIM ZEFERINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida no valor de R\$ 626,09. Alega a parte autora que houve erro no cálculo do benefício previdenciário, aferindo o valor de R\$ 632,78.

Na espécie, consoante informações prestadas pela contadoria (ID 135080801), verifica-se que: a) tanto a RMI aferida pelo perito judicial no valor de R\$ 623,71 (id 69655412, págs. 1/8) quanto aquela efetivamente implantada no valor de R\$ 626,09 (id 69655360, págs. 1/5) seguem o mesmo dispositivo legal; b) não há controvérsia em relação ao coeficiente de cálculo (80%), contudo, o fator previdenciário utilizado pelo segurado (0,798876) é inferior àquele utilizado na implantação (0,8045); c) ambos utilizaram na apuração os mesmos salários de contribuição, totalizando em 121; e d) a RMI aferida pelo segurado resultou superior àquele efetivamente implantada, a par de ter se valido de fator previdenciário menor, porque não levou em consideração o disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99, quer seja, 60% do nº de meses do período básico de cálculo (170) resulta em 102, enquanto 80% do nº de salários de contribuição (121) resulta em 96, portanto, para aferição da média o divisor deveria ser 102 (cento e dois), assim como fez o INSS, e não 96 (noventa e seis), como fez o segurado.

Note-se, ainda, que a parte autora não demonstrou divergência quanto aos salários-de-contribuição utilizados no período básico de contribuição ou, ainda, que foram recolhidos valores inferiores ao devido, não trazendo aos autos qualquer documento que efetivamente comprove a revisão a menor.

Desta forma, cumpre confirmar a r. sentença, nos termos em que proferida.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a gratuidade processual deferida nos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação

É como voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. NÃO DEMONSTRADO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO COMPUTADOS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA.

1. Alega a parte autora que houve erro no cálculo do benefício previdenciário, aferindo o valor de R\$ 632,78.
2. Consoante informações prestadas pela contadoria, verifica-se que: a) tanto a RMI aferida pelo perito judicial no valor de R\$ 623,71 quanto aquela efetivamente implantada no valor de R\$ 626,09 seguem o mesmo dispositivo legal; b) não há controvérsia em relação ao coeficiente de cálculo (80%), contudo, o fator previdenciário utilizado pelo segurado (0,798876) é inferior àquele utilizado na implantação (0,8045); c) ambos utilizaram na apuração os mesmos salários de contribuição, totalizando em 121; e d) a RMI aferida pelo segurado resultou superior àquele efetivamente implantada, a par de ter se valido de fator previdenciário menor, porque não levou em consideração o disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99, quer seja, 60% do nº de meses do período básico de cálculo (170) resulta em 102, enquanto 80% do nº de salários de contribuição (121) resulta em 96, portanto, para aferição da média o divisor deveria ser 102 (cento e dois), assim como fez o INSS, e não 96 (noventa e seis), como fez o segurado.
3. Note-se, ainda, que a parte autora não demonstrou divergência quanto aos salários-de-contribuição utilizados no período básico de contribuição ou, ainda, que foram recolhidos valores inferiores ao devido, não trazendo aos autos qualquer documento que efetivamente comprove a revisão a menor.
4. Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264831-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUINETE PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264831-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUINETE PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora LUZINETE PEREIRA DA ROCHA, na condição de trabalhadora rural, devendo pagar os valores devidos a partir do requerimento administrativo (19/11/2018), até o efetivo implante do benefício em caráter mensal. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando ausência de prova material útil a corroborar o labor rural da autora por todo período alegado, visto que a testemunha alegou que a autora trabalhou como empregada doméstica corroborando o contrato de trabalho de natureza urbana em sua CTPS. Requer a reforma da sentença e o improvemento do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264831-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUINETE PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 12/10/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972, constando sua provisão como do lar e a de seu marido como lavrador e cópias de sua carteira de trabalho constando contratos de trabalho rural nos anos de 1989 a 2005 e como empregada doméstica no período de 2006 a 2008.

Das provas materiais apresentados, verifica-se que a autora exerceu atividade rural até o ano de 2005, passando, a partir desta data a exercer atividade de natureza urbana por um curto período, sendo corroborado pela oitiva de testemunhas colhidas sob o crivo do contraditório. No entanto, considerando que a parte autora preencheu o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2003, restou demonstrado a carência mínima necessária e a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural na data do seu implemento etário, não sendo útil a desqualificação de sua condição de rurícola o vínculo de trabalho exercido após a data em que implementou o requisito etário para a concessão da benesse pretendida, além de ter sido realizado por curto período e extemporâneo ao período de carência.

A parte autora manteve sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural na data do seu implemento etário, visto que até referida data ela exerceu apenas atividade de natureza rural, até data imediatamente anterior ao requisito da idade exigido pela legislação previdenciária atual estando em conformidade com os termos da Súmula 54 do CJF, *in verbis*: "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que o trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se demonstrou nos presentes autos.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

**EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima necessária.

Assim, diante dos vínculos de trabalho exclusivamente de natureza rural em todo período de carência mínima e até data imediatamente anterior ao implemento etário, restou demonstrado a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, fazendo jus a benesse pretendida, sendo corroborado pela prova testemunhal, colhida nos autos, vez que preenchido todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios.

Presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, visto ter demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial na data do seu implemento etário, faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido e julgar improcedente o recurso de apelação do INSS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença de procedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM TODO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora, nascida em 12/10/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972, constando sua provisão como do lar e a de seu marido como lavrador e cópias de sua carteira de trabalho constando contratos de trabalho rural nos anos de 1989 a 2005 e como empregada doméstica no período de 2006 a 2008.

3. Das provas materiais apresentados, verifica-se que a autora exerceu atividade rural até o ano de 2005, passando, a partir desta data a exercer atividade de natureza urbana por um curto período, sendo corroborado pela oitiva de testemunhas colhidas sob o crivo do contraditório. No entanto, considerando que a parte autora preencheu o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2003, restou demonstrado a carência mínima necessária e a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural na data do seu implemento etário, não sendo útil a desqualificação de sua condição de rurícola o vínculo de trabalho exercido após a data em que implementou o requisito etário para a concessão da benesse pretendida, além de ter sido realizado por curto período e extemporâneo ao período de carência.

4. A parte autora manteve sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural na data do seu implemento etário, visto que até referida data ela exerceu apenas atividade de natureza rural, até data imediatamente anterior ao requisito da idade exigido pela legislação previdenciária atual estando em conformidade com os termos da Súmula 54 do CJF, in verbis: "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, conforme se demonstrou nos presentes autos.

5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui. E, no presente caso surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividade rural exercida pela parte autora no período de carência mínima necessária.

6. Assim, diante dos vínculos de trabalho exclusivamente de natureza rural em todo período de carência mínima e até data imediatamente anterior ao implemento etário, restou demonstrado a qualidade de segurada especial como trabalhadora rural, fazendo jus a benesse pretendida, sendo corroborado pela prova testemunhal, colhida nos autos, vez que preenchido todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios.

7. Presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, visto ter demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínima e sua qualidade de segurada especial na data do seu implemento etário, faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido e julgar improcedente o recurso de apelação do INSS.

8. Apelação do INSS improvida.

9. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5307885-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA HELENA PFEIFER FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5307885-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA PFEIFER FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido constante da exordial para o fim de condenar o INSS a pagar à autora o benefício da aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (03/07/2018), bem como a pagar as parcelas vencidas da aposentadoria concedida, concedendo a tutela de urgência para imediata implantação da referida benesse.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em apertada síntese, que a parte autora não possui direito à benesse concedida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307885-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA HELENA PFEIFER FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: LENISE MARIA DO VALLE GONCALVES - SP389958-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2000, haja vista haver nascido em 18/08/1940, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95, pois a parte autora não faz jus à utilização da tabela progressiva respectiva, porquanto somente inscrita após 1991.

Como o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que deve ser mantida a r. decisão guerreada, nos seus exatos termos.

No tocante à insurgência levantada em sede recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias válidas), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, já que a parte autora voltou a verter uma única contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual, tão logo cessado o único e extenso benefício por incapacidade que percebeu durante sua vida laboral (ID 139787550 - pág. 1).

Destaco julgado do C. STJ nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Esse também é o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.*

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Portanto, a manutenção integral do *decisum* é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.



---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. No tocante à insurgência levantada em sede recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias válidas), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, já que a parte autora voltou a verter uma única contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual, tão logo cessado o único extenso benefício por incapacidade que recebeu durante sua vida laboral (ID 139787550 - pág. 1).

3. Apelação do INSS improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000097-70.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAREZ RODRIGUES FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260294-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS CARLOS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260294-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS CARLOS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, ou seja, 27/03/2017, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e a cessação da tutela de urgência. No mérito, pleiteia a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Petição da parte autora requerendo a concessão da tutela de urgência.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260294-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS CARLOS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este mesmo posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Ainda, inicialmente, não conheço do pedido de cassação de tutela de urgência com a devolução dos valores previamente recebidos, uma vez que a r. sentença não antecipou os efeitos da tutela.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à necessidade de reabilitação profissional e aos consectários legais.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 56 (id. 133168241), realizado em 29/08/2018, atestou ser a parte autora com 48 anos portadora de CID10 M17.9 - *Gonartrose não especificada, M17 - Gonartrose (artrose do joelho), M54.1 - Radiculopatia (Lombociatalgia ou Lombalgia) M75.1 Síndrome do manguito rotador*, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2015 para trabalho que demandem esforços físicos acentuados a moderados.

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. (...).

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, com a concessão de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (27/03/2017), devendo o INSS submeter o autor à readaptação profissional.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação interposta pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento, para conceder ao autor auxílio-doença a partir da DER, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.**

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. Ainda, inicialmente, não conheço do pedido de cassação de tutela de urgência com a devolução dos valores previamente recebidos, uma vez que a r. sentença não antecipou os efeitos da tutela.
3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à necessidade de reabilitação profissional e aos consectários legais.
5. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 56 (id. 133168241), realizado em 29/08/2018, atestou ser a parte autora com 48 anos portadora de CID10 M17.9 - *Gonartrose não especificada, M17 - Gonartrose (artrose do joelho), M54.1 - Radiculopatia (Lombociatalgia ou Lombalgia) e M75.1 Síndrome do manguito rotador*, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2015 para trabalho que demandem esforços físicos acentuados a moderados.
6. Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitado para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).
7. Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, com a concessão de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (27/03/2017), devendo o INSS submeter o autor à readaptação profissional.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação interposta pelo INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037811-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: MARTA LILIAN APARECIDA MARIA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS - SP71376-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254055-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ADEMIR ROSATI

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254055-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADEMIR ROSATI

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão da perda superveniente do objeto, nos termos do art. 485, VI, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 00% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida ao requerente.

Inconformado, apelou a parte autora aduzindo interesse processual na concessão de aposentadoria por invalidez e requerendo a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para realização de nova perícia médica judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254055-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADEMIR ROSATI

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Primeiramente, convém ressaltar que o segurado, representado por sua curadora, possui interesse processual na concessão de aposentadoria por invalidez, ainda que restabelecido seu benefício de auxílio-doença administrativamente no decorrer do processo.

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*.

No mais, o laudo pericial de fls. 17 (id. 132481764), que se reputa fundamental para a verificação de incapacidade laborativa, conquanto tenha sido produzido por profissional de confiança daquele Juízo *a quo*, mostra-se incompleto, pois sequer foram respondidos os quesitos formulados pela parte autora em sua exordial.

Desse modo, mostrando-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora, no tocante à produção de provas, imperiosa a realização de nova perícia judicial médica no segurado.

Acerca da matéria, confira-se o v. acórdão assimementado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.*

- *Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

- *O laudo, elaborado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora apresenta depressão de grau leve, sem incapacidade para o trabalho. Entretanto, é portador de esclerose múltipla, que pode ser incapacitante, devendo ser avaliado por neurologista.*

- *Da análise dos autos, observa-se que o requerente alegou, na petição inicial, ter sido diagnosticado com diversas patologias, entre elas a esclerose múltipla.*

- *Não houve, portanto, análise quanto à doença alegada pelo autor e lastreada em documentação acostada aos autos. Observo que, embora o perito judicial narre as moléstias descritas pelo autor na exordial, analisou apenas as patologias psiquiátricas e concluiu que o requerente deve ser avaliado por especialista em neurologia.*

- *Desta forma, resta claro que o laudo médico apresentado se mostrou insuficiente para atender aos propósitos da realização da perícia médica judicial, que tem por objetivo auxiliar o juiz na formação de seu convencimento acerca dos fatos alegados.*

- *Assim, faz-se necessária a execução de um novo laudo pericial, para esclarecimento do possível diagnóstico das enfermidades relatadas na inicial, com análise de documentos complementares, se o caso, dirimindo-se quaisquer dúvidas quando à incapacidade ou não do autor para o labor, para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

- *Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2268529 - 0030588-48.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)*

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*, com o retorno dos autos à vara de origem para a realização de nova perícia médica judicial.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença**, pelo que determino a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a nova prova pericial e proferido novo julgamento.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL VERIFICADO. PRODUÇÃO DE PROVAS. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE DO DECISUM. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM.**

I. Primeiramente, convém ressaltar que o segurado, representado por sua curadora, possui interesse processual na concessão de aposentadoria por invalidez, ainda que restabelecido seu benefício de auxílio-doença administrativamente no decorrer do processo.

II. No mais, o laudo pericial de fls. 17 (id. 132481764), que se reputa fundamental para a verificação de incapacidade laborativa, conquanto tenha sido produzido por profissional de confiança daquele Juízo *a quo*, mostra-se incompleto, pois sequer foram respondidos os quesitos formulados pela parte autora em sua exordial.

III. Desse modo, mostrando-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora, no tocante à produção de provas, imperiosa a realização de nova perícia judicial médica no segurado.

IV. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272621-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHN WASHINGTON DA SILVA TERRA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272621-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1882/2428

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHNY WASHINGTON DA SILVA TERRA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 16.11.2018 (data seguinte ao da cessação do benefício), pelo prazo mínimo de 120 dias, contados do laudo pericial. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da autora, diante da necessidade de novo requerimento administrativo do benefício, considerando que a incapacidade fixada pelo perito judicial é posterior ao pedido administrativo da requerente. No mérito, alega que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício em 16.07.2019, data da incapacidade fixada pelo laudo pericial e fixação de prazo razoável para o cumprimento da tutela antecipada, excluindo-se a multa ou ponderando seu valor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272621-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHNY WASHINGTON DA SILVA TERRA

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, da análise dos autos, verifica-se que o pedido administrativo de auxílio doença foi apresentado perante o INSS, em 22.02.2019, restando indeferido, conforme ID 134853241.

*In casu*, restou comprovada a existência de pedido administrativo, formulado pela parte autora, nos termos do RE 631240/MG, em sede de repercussão geral, julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões inapreciáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS de ausência de interesse de agir da parte autora.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134853266), elaborado em 16.07.2019, atestou que a parte autora, com 28 anos, é portadora de sequela de laminectomia lombar, dor lombar baixa, radiculopatia e transtornos de discos lombares intervertebrais e de outros discos com radiculopatia, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início da incapacidade em 16.07.2019 (data do laudo pericial).

Conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios desde 2010, sendo o último referente ao período de 01.02.2018 a 05/2018 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 23.05.2018 a 15.11.2018.

Considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade em 16.07.2019 (data do laudo pericial), com início das doenças em 2014, fixo o termo inicial na data seguinte à cessação do benefício (16.11.2018), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença desde 16.11.2018 (data seguinte à cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

As alegações do INSS, no tocante à fixação de prazo razoável para o cumprimento da tutela antecipada e a exclusão de multa diária, restam prejudicadas, considerando que, conforme informações fornecidas pelo INSS (IDs 134853295 e 134853296), o benefício já foi implantado pela autarquia ré.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS improvida.



---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271896-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: NEUSA FRANCISCA DAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271896-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSA FRANCISCA DAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado, todavia, o benefício da justiça gratuita concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada prova oral e nova perícia médica. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271896-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NEUSA FRANCISCA DAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização prova oral e nova perícia médica.

Ademais, a exigência de laudo técnico pericial visando à comprovação de incapacidade laborativa (impossibilidade física/psíquica para o trabalho em decorrência de doenças) não pode ser suprida por prova testemunhal.

Assim, no caso dos autos, a oitiva de testemunhas em nada alteraria a convicção do juízo acerca da existência ou não de incapacidade laborativa suficiente para a concessão do benefício postulado na inicial.

Passo à análise do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134728544), elaborado em 04.12.2018, e sua complementação (ID 134728555), atestaram que a parte autora, com 64 anos, apesar de ser portadora de síndrome do túnel do carpo, não apresenta incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1 - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Rejeitada a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização prova oral e nova perícia médica. Ademais, a exigência de laudo técnico pericial visando à comprovação de incapacidade laborativa (impossibilidade física/psíquica para o trabalho em decorrência de doenças) não pode ser suprida por prova testemunhal. Assim, no caso dos autos, a oitiva de testemunhas em nada alteraria a convicção do juízo acerca da existência ou não de incapacidade laborativa suficiente para a concessão do benefício postulado na inicial.
- 2 - A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
- 3 - No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
- 4 - *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
- 5 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora. Sustentou oralmente, por videoconferência, o Dr. THOMAZ ANTONIO DE MORAES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001197-33.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EULO BISPO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: EULO BISPO SOBRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277762-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AFONSO FERNANDES DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 527762-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AFONSO FERNANDES DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 18.04.2019 (data da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez não comprovada sua incapacidade laboral e permanente. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 527762-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AFONSO FERNANDES DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício, custas e despesas processuais, passa-se a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135786444), elaborado em 16.07.2019, atestou que a parte autora, com 61 anos, é portadora de insuficiência pancreática decorrente de neoplasia de pâncreas, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, conforme respostas aos quesitos 2 e 3 da parte autora e quesito 8 do juízo.

Considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez.

Não obstante o perito judicial não ter precisado o início da incapacidade, atestou o início das moléstias em 2017, de modo que mantenho o termo inicial do benefício na data de sua cessação (18.04.2019), conforme decidido pela r. sentença e considerando a natureza das doenças e os documentos médicos presentes nos autos.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para isentá-lo de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade, termo inicial do benefício, custas e despesas processuais, passa-se a analisar essas questões.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135786444), elaborado em 16.07.2019, atestou que a parte autora, com 61 anos, é portadora de insuficiência pancreática decorrente de neoplasia de pâncreas, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, conforme respostas aos quesitos 2 e 3 da parte autora e quesito 8 do juízo.
5. Considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez.
6. Não obstante o perito judicial não ter precisado o início da incapacidade, atestou o início das moléstias em 2017, de modo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de sua cessação (18.04.2019), conforme decidido pela r. sentença e considerando a natureza das doenças e os documentos médicos presentes nos autos.
7. Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002817-12.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271814-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FERRARES DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271814-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FERRARES DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, a improcedência do pedido, tendo em vista a incapacidade da autora não ser para toda e qualquer atividade laborativa, sendo suscetível de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271814-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este temsido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar; tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à e da incapacidade laboral da parte autora.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 59 (id. 134720993), realizado em 17/09/2019, atestou ser a autora, com 50 anos, portadora de síndrome do túnel do carpo, tratada cirurgicamente, cervicalgia, síndrome do manguito rotador, com intervenção cirúrgica no ombro direito, epicondilitis lateral e mastoidite com otite média crônica, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 04/2013, sendo suscetível de reabilitação profissional para atividades mais leves e compatíveis com suas limitações.

Logo, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial atesta a possibilidade de exercício de outras atividades que não demandem esforço físico, dessa forma, deverá ser reabilitada para exercer função compatível com suas restrições e condições pessoais (art. 101 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. (...).

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002160-05.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019) g.n.

Assim, positivados os requisitos legais e por se tratar de incapacidade parcial, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação da aposentadoria por invalidez até a efetiva reabilitação profissional.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença com a concessão do benefício auxílio-doença até reabilitação profissional da parte autora.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e determinar, de ofício, os consectários legais, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à e da incapacidade laboral da parte autora.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 59 (id. 134720993), realizado em 17/09/2019, atestou ser a autora, com 50 anos, portadora de síndrome do túnel do carpo, tratada cirurgicamente, cervicalgia, síndrome do manguito rotador, com intervenção cirúrgica no ombro direito, epicondilite lateral e mastoidite com otite média crônica, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 04/2013, sendo suscetível de reabilitação profissional para atividades mais leves e compatíveis com suas limitações.
5. Assim, positivados os requisitos legais e por se tratar de incapacidade parcial, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação da aposentadoria por invalidez até a efetiva reabilitação profissional.
6. Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença com a concessão do benefício auxílio-doença até reabilitação profissional da parte autora.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004877-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO



Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040198-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAYLA FURLANETI OLIVEIRA - SP356494-N, ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001698-95.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARLENE IMACULADA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE IMACULADA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002698-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI REGINA MORO GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5037711-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIVA PEREIRA LARSEN

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CACHUCO DA SILVA - SP286366-N, EDSON CACHUCO DA SILVA - SP310148-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005652-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATAS MARCELO

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330985-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278275-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE BRITO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

Boletim de Acórdão Nro 29897/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114419-24.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.114419-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00033-1 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO.**

Os honorários advocatícios a cargo do INSS devem corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido judicialmente, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte segurada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-76.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.004164-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MANOEL MALAQUIAS SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041647620154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, INC. II, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE REAFIRMAÇÃO DA DER. RECONSIDERAÇÃO DO POSICIONAMENTO ANTERIOR. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inc. II, do CPC.

II. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido de que é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC, observada a causa de pedir.

III. Necessária reforma do aresto anterior, a fim de adequá-lo a jurisprudência pátria.

IV. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Acórdão reformado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

DAVID DANTAS  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007499-47.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO FERREIRA BRAGA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos,

Os autos foram encaminhados a esta E. Corte por equívoco, como afirmado pela parte beneficiária (146155639 - Pág. 1), sendo certo que o indigitado decisório proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, datado de 28/02/2018, foi devidamente observado por acórdão da lavra desta Oitava Turma, datado de 30/07/2018, de modo que, ante o trânsito em julgado definitivamente certificado em 24/06/2020 (Col. STJ, no AREsp nº 1653745/SP), **devolvam-se à primeira instância**, para que prossiga o cumprimento de sentença.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005801-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO CARLOS GARCIA CARLONGA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

1. Cumpra o réu o item 2 do despacho proferido em 25/08/2020 (Num. 140163617 - Pág. 1 a 2), sob pena de aplicação das penalidades cabíveis por desobediência a ordem judicial.
2. Ainda, manifeste-se o réu acerca da petição da parte autora e documentos acostados (Num. 142907523 - Pág. 1 a Num. 142908386 - Pág. 2).
3. Dê-se ciência às partes da cópia do processo administrativo juntada aos autos (Num. Num. 144092505 - Pág. 10 a Num. 144092510 - Pág. 88).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030662-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILSON DEFAVARI

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A,

Interessado: DOUGLAS JANISKI - PR67171

## ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030662-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILSON DEFAVARI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

**ID 147848261:** Indefero o pedido, ante a inexistência de instrumento que revogue os poderes do advogado Eduardo Rafael Wichinhevski - seja nos autos do presente recurso, seja no processo subjacente, conforme informação constante do ID 147856203. Outrossim, não consta instrumento de mandato que habilite o subscritor da petição, Dr. Douglas Janiski, a atuar em nome do autor.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5264699-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA FRANCISCO, VERA LUCIA FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: FRANCYNE PINHEIRO FREITAS - SP374774-N, WILLIAN APARECIDO LOPES DIAS - SP328340-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCYNE PINHEIRO FREITAS - SP374774-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 133611741 - Pág. 1 a 5) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente a miserabilidade (Num. 133611746 - Pág. 1 a 2).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 133221253 - Pág. a 113 a 117), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em **26/07/2019** (Num. 133611722 - Pág. 1 a 5) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

O laudo em questão não identifica todos **irmãos** os da requerente (ainda que nem todos residam com ela), indicando suas qualificações civis (endereços, estados civis, datas de nascimento e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Em relação ao irmão da autora que reside no mesmo domicílio, *Benedito Francisco*, deverá ser comprovada sua incapacidade laboral (por se tratar de pessoa portadora de deficiência mental leve), considerando que os seus vários recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual (Num. 144419047 - Pág. 2) pressupõe atividade laboral.

Ressalto que cabe à parte autora comprovar a impossibilidade de sua família de suprir as suas necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

A referida prova também não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos do imóvel, bem como sua fachada, terreno e imóveis outros nele existentes.

Também não foram acostados ao laudo cópias ou fotografias dos comprovantes relativos aos gastos mensais declarados e que usualmente são documentados, tais como energia elétrica, água encanada, medicamentos, etc.

Por medida de economia processual, determino que a parte autora providencie, **perante o Juízo a quo**, documentos aptos a comprovarem a propriedade do **imóvel em que reside** na zona urbana bem como a do **sítio** que seus genitores deixaram (desde o ano de 2013 quando passaram a residir no imóvel onde ocorreu a perícia social): *"deixou o imóvel de sua propriedade na área rural vazio"*.

Por fim, verifico que a irmã da autora que informou residir **no mesmo terreno** onde cedeu casa para os genitores e a requerente, acostou ao feito comprovante de residência em seu nome (Vera Lucia Francisco) com endereço distinto - *Rua Jair Leo, 100, Bairro Morro Vermelho, Piracaita* (Num. 133611665 - Pág. 1). Na exordial consta: *"Rua V, no bairro Santo Antônio da Cachoeira, n.º 100, Município de Piracaita/SP"*. (g.n.). A referida divergência deverá ser esclarecida (documentalmente) pela parte autora.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

msferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027181-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos,

Tomo sem efeito o despacho proferido em id 143801349.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão que determinou a remessa dos autos da Apelação Cível n. 0007499-47.2007.4.03.6183 a esta E. Corte, a fim de que se proceda em conformidade a julgamento proferido pelo Colendo STJ.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, uma vez que a adequação do julgamento ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça foi devidamente realizada pelo acórdão proferido por esta E. Turma em 30/07/2018, de modo que não há necessidade de remessa dos autos a este Tribunal.

Observamos que os referidos autos - AC 0007499-47.2007.4.03.6183 - realmente foram encaminhados erroneamente a este Regional, conforme decisão de nossa lavra lá proferida, que ora transcrevemos:

*"(...) Os autos foram encaminhados a esta E. Corte por equívoco, como afirmado pela parte beneficiária (146155639 - Pág. 1), sendo certo que o indigitado decisório proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, datado de 28/02/2018, foi devidamente observado por acórdão da lavra desta Oitava Turma, datado de 30/07/2018, de modo que, ante o trânsito em julgado definitivamente certificado em 24/06/2020 (Col. STJ, no AREsp nº 1653745 / SP), devolvam-se à primeira instância, para que prossiga o cumprimento de sentença.(...)"*

Posto isso, tenho que o recurso efetivamente perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intim-se. Publique-se. Comunique-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019472-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FERNANDES RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O C. Superior Tribunal de Justiça, na decisão de afetação de recurso proferida nos autos da ProAfr no REsp nº 1.767.789/PR, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"*

Logo, considerando-se que a matéria tratada nos presentes autos se insere em tal hipótese, determino o sobrestamento do agravo de instrumento.

Anote-se. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014396-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: AGUEDA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Agueda Lúcia de Souza contra a R. decisão que indeferiu o pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança nº 5001613-59.2019.4.03.6183.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de Primeiro Grau, observei já ter havido a prolação de sentença nos autos de Origem, tendo sido concedida em parte a segurança, para determinar a suspensão dos descontos no benefício previdenciário (doc. nº 29.290.027, p. 4, da demanda originária) da impetrante. A *decisum* transitou em julgado, conforme se extrai da certidão de 07/07/2020 (doc. nº 35.090.427, do processo subjacente).

Dessa forma, diante do julgamento definitivo do *writ*, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do objeto do presente recurso.



Dessa forma, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012122-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR, CARVALHO E DUTRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando há impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

Consigne-se que a jurisprudência que afirma que, na chamada execução invertida, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios não pode ser aplicada ao caso originário, pois, muito embora os cálculos iniciais tenham sido apresentados pelo INSS, o exequente não concordou com eles e o feito foi remetido mais de uma vez ao contador judicial para manifestação quanto à controvérsia entre as partes.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

INTERESSADO: ZENAIDE CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

Advogado do(a) INTERESSADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação oposta.

Discute-se se a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incluir os valores que o INSS pagou administrativamente, segundo alegou.

Segundo a exequente, os valores referidos pelo INSS foram pagos por força de decisão proferida em autos de ação judicial diversa. O juízo *a quo* também fez referência ao pagamento motivado por ação previdenciária diversa da que originou o cumprimento de sentença originário.

Pois bem. Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação porque trata-se de remunerar o advogado pelo trabalho realizado na conquista daquele proveito econômico pelo segurado. Se, no período objeto da contenda, a exequente afirma que os valores foram pagos por motivo alheio à propositura da ação judicial originária, os honorários advocatícios não devem incidir sobre tais valores, que não são resultantes da condenação imposta ao INSS no feito originário.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juiz Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004172-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO RODRIGUES - SP202694-N

AGRAVADO: ELTON BRONZATTO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE MORAES PAULA - SP215044

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Afirma que a decisão é omissa, por não ter havido pronunciamento quanto aos juros de mora, os quais entende que devem ser fixados nos termos da Lei nº 11.960/09 e do julgamento do C. STF no RE 870.947.

Intimado, o embargado não apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

Com efeito, a decisão impugnada deixou de se pronunciar sobre os juros de mora.

Desta forma, acolho os declaratórios, acrescentando à parte final da decisão embargada o trecho que segue:

*“Outrossim, o agravo de instrumento também deve ser provido no que diz respeito aos juros de mora.*

*A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).*

*Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.”*

Isso posto, dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que o parcial provimento do agravo de instrumento também compreenda a questão relativa aos juros de mora. Comuniquem-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005056-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE JACKSON DOJAS FILHO - SP208396-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu em parte a impugnação oposta pelo INSS.

O INSS afirma que, se não deve nada a título de valor principal, não deve pagar nada a título de honorários advocatícios.

O juízo *a quo*, realmente, reconheceu que nada é devido como principal porque já houve pagamento administrativo. Acolheu, porém, os cálculos do segurado a respeito dos honorários advocatícios.

Muito embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado de maneira desfavorável à tese do INSS e admitido que a compensação de valores pagos administrativamente na liquidação do valor principal deve ser feita, mas os honorários advocatícios devem incidir sobre a totalidade da condenação (REsp 1678520/SC., Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018 e AgInt nos EDcl no REsp 1613339/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017), o tema foi afetado no rito dos recursos repetitivos, recebeu o n.º 1.050 e não foi ainda julgado. Além disso, há determinação de suspensão de tramitação de todos os processos que digam respeito ao tema.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar o sobrestamento do feito originário, apenas nessa parte relativa à execução de honorários advocatícios, em cumprimento à determinação do STJ.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031299-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: EMILSON BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, reconheceu a incompetência da 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo ao processamento do feito e determinou sua redistribuição a uma das Varas Federais da Subseção de Barueri/SP.

Aduz o agravante, em síntese, que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício, devendo ser alegada, pelo réu, em preliminar de contestação, o que não ocorreu na hipótese. Afirma, ainda, a possibilidade de aforamento da demanda em uma das Varas Previdenciárias Especializadas da Capital, nos termos da Súmula 689 do STF.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19/12/2018, o que é a hipótese dos autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Vara Federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro." (g. n.)*

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destaque-se que a norma constitucional permite a opção de ajuizamento da ação previdenciária entre a vara estadual do domicílio do segurado ou varas federais da circunscrição do Estado-Membro que abarca seu município. Não se vislumbra permissão para ajuizamento de ação previdenciária em Estado diverso, até porque a norma constitucional busca facilitar o acesso do jurisdicionado à Justiça, e não o contrário.

Tratando-se de competência fixada constitucionalmente, de se reconhecer equivocada a decisão proferida pelo magistrado *a quo*.

Isso porque, observada a faculdade concedida ao beneficiário de, em seu favor, ajuizar ação no mesmo município em que reside, certamente poderá abrir mão do favor constitucional, ajuizando a ação na Capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

**"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/88.**

*Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

*Recurso extraordinário provido."*

Confira-se, também, o seguinte julgado desta E. Turma:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE OFÍCIO DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. SÚMULA 689 STF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. FACULDADE DO SEGURADO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECURSO PROVIDO.**

1. A decisão agravada está fundamentada em que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

2. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

4. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF3ª Região.

5. Trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

6. Agravo de instrumento provido.

mma

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO,

5002243-06.2020.4.03.0000,

Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI,

julgado em 11/11/2020,

e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/11/2020)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fiquint

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006479-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCOS JUSTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Justino contra a R. decisão que determinou a juntada de documentos para fins de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observei que o MM. Juiz *a quo*, em 18/06/2020, profêriu decisão com o seguinte teor: "Ante aos documentos juntados na exordial, os quais comprovam a miserabilidade do(a) requerente, nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil, defiro a parte autora os benefícios da gratuidade da Justiça." (fls. 126 dos autos de Origem).

Considerando-se, portanto, que o agravante já obteve a concessão dos benefícios da gratuidade, impõe-se o reconhecimento da perda superveniente do objeto do presente recurso.

Dessa forma, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021449-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELCIO FELIX DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR - SP141102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos originários que manteve a certificação de trânsito em julgado da sentença.

A intimação do INSS, ora agravante, a respeito da sentença proferida no feito originário se deu de forma ficta, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 11.419/2006, que prescreve em seus parágrafos:

*"Art. 5.º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2.º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.*

*§ 1.º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.*

*§ 2.º Na hipótese do § 1.º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.*

*§ 3.º A consulta referida nos §§ 1.º e 2.º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.*

*§ 4.º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3.º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.*

*§ 5.º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.*

*§ 6.º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais."*

O prazo findou no dia 3/5/2020, após contagem obediente ao § 3.º. O dia 3/5/2020 caiu num domingo, dia não útil. A data a ser considerada para a intimação ficta, portanto, é a de 4/5/2020, dia útil seguinte, nos termos do § 2.º.

Da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça extraí-se o mesmo raciocínio, como se observa da ementa abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.**

*I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial em diversos períodos. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas parte dos períodos vindicados.*

*II - No Tribunal de origem, a sentença foi reformada para determinar a implantação do benefício. Foram rejeitados os sucessivos embargos de declaração opostos, os quais objetivaram modificar o critério de correção aplicado aos salários de contribuição. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.*

*III - Aplica-se ao recurso o enunciado administrativo n. 3 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."*

*IV - Consta dos autos (fl. 405) que a expedição de intimação eletrônica ocorreu em 15/12/2017. Nos termos do § 3.º do art. 5.º da Lei n. 11.419/2006, o prazo para a efetivação da intimação eletrônica ficta é de 10 dias corridos (essa contagem não se dá em dias úteis).*

*V - Contado a partir do dia 16/12/2017, o prazo expirou em 25/12/2017. Ainda de acordo com o § 2.º do art. 5.º da referida lei, como 25 de dezembro não foi dia útil, considera-se que a "consulta" foi feita no próximo dia útil, ou seja, no dia 8/1/2018. Realizada a "consulta" no dia 8/1/2018, considera-se efetivamente intimada a parte no dia 9/1/2018 (art. 231, V, do CPC). Exclui-se o dia 9/1/2018, primeiro dia do prazo (art. 224 do CPC), prosseguindo-se na contagem de 15 dias úteis a partir de 22/1/2018 (art. 220 do CPC), primeiro dia da efetiva contagem do prazo, até o dia 23/1/2018 (2 dias úteis).*

*VI - Exclui-se da contagem o dia 24/1/2018, uma vez que houve a suspensão do expediente forense (fl. 410). Reinicia-se a contagem no dia 25/1/2018 até o dia 1/2/2018 (6 dias úteis). Exclui-se da contagem o dia 2/2/2018, uma vez que se trata de feriado local, como devidamente comprovado nos autos (fl. 405).*

*VII - Prosseguindo na contagem a partir do dia 5/2/2018 até o dia 9/2/2018 (5 dias úteis), excluindo-se os dias 12/2/2018 (feriado na Justiça Federal) e 13/2/2018 (feriado nacional), finalizando o prazo no dia 16/2/2018 (2 dias úteis).*

*VIII - Dessa forma, o prazo recursal de 15 dias úteis (art. 994, VI e VIII, c/c os arts. 1.003, § 5º, 1.029, 1.042, caput, e 219, caput, todos do CPC) terminou em 16/2/2018, mas o recurso foi interposto somente em 20/2/2018.*

*IX - É necessário esclarecer que o art. 220 do CPC apenas suspende o curso dos prazos processuais no período de 20/12 a 20/1, mas não suspende a prática dos atos, que poderá ser realizada em qualquer dia útil, nos termos do art. 212 c/c art. 216 do CPC, não havendo assim impedimento para a realização da intimação.*

*X - Ocorrendo feriado local na capital, ou qualquer outra intercorrência que acarrete a suspensão do expediente forense, deve a parte providenciar; no ato da interposição do recurso, a comprovação por meio de documento idôneo, conforme determina o § 6º do art. 1.003 do CPC e a jurisprudência desta Corte, caso contrário, os dias serão considerados úteis para todos os efeitos.*

*XI - No caso, como trata-se de TRF, não há necessidade de comprovação do feriado entre os dias 20/12 a 6/01, tendo em vista a existência de lei própria que trata da questão. Porém, no que se refere ao período do dia 7/1 a 20/1, como dito anteriormente, há apenas a suspensão do curso dos prazos, não havendo impedimento para a prática de atos como a publicação.*

*XII - Ainda, de acordo com a jurisprudência do STJ, "o juízo de admissibilidade do recurso especial é bifásico. A decisão proferida pelo Tribunal de origem não vincula o Superior Tribunal de Justiça na aferição dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial. Isso porque compete a esta Corte, órgão destinatário do recurso especial, o juízo definitivo de admissibilidade" (AgInt no REsp n. 1.684.240/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 28/2/2018).*

*XIII - Do mesmo modo, certidão lavrada por servidor público ou pelo sistema nos autos do processo que atesta a tempestividade do recurso não impede o reexame desse requisito pelo STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 770.786/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 8/3/2010; e AgRg no AREsp n. 703.592/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 26/8/2015.*

*XIV - Agravo interno improvido."*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 1563799/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020)*

Sendo assim, o termo a quo do prazo recursal é o dia 5/5/2020 e não o considerado pelo juízo a quo, pelo que a apelação interposta deve ser tomada como tempestiva.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo a quo.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juiz Federal Convocada**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5355404-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RISALVA HELENA DE FARIA

Advogado do(a) APELADO: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1905/2428

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante pelo período de um ano a contar da data do exame pericial. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação. Determinada a remessa oficial.

Concedida a tutela antecipada em sede de embargos de declaração.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurada da requerente. Alega, ainda, que a demandante está capaz, porquanto continuou a fazer recolhimentos como contribuinte individual mesmo após o início de sua suposta incapacidade.

Recurso adesivo da requerente em que afirma fazer jus à aposentadoria por invalidez ou, ao menos, ao recebimento de auxílio-doença até que seja reabilitada.

Com contrarrazões da demandante, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites de fúndamentos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, colhe-se do laudo pericial, elaborado em 18/12/2019, que a autora apresentava insuficiência cardíaca e provável cardiomiopatia de Tako Tsubo, estando total e temporariamente inapta ao trabalho desde 29/09/2017, quando sofreu um infarto.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento de carência, colhe-se do extrato do CNIS que a demandante manteve vínculo empregatício até 03/08/2013, fez recolhimentos, como segurada facultativa, de 01/2015 a 12/2016, e como contribuinte individual a partir de 03/2018.

Dessa forma, tem-se que, quando do surgimento de sua incapacidade, em 29/09/2017, a requerente havia perdido a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou suas contribuições.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipótese, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Revogo a tutela antecipada. Prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intím-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5356178-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY APARECIDA BARANTINI DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à **concessão de benefício assistencial**, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 16/04/2012 (Num. 146898904 - Pág. 8).

Citação em 25/05/2012 (Num. 146898904 - Pág. 13).

Lauda médico relativo a perícia realizada em 30/09/2014 (Num. 146898948 - Pág. 18 a 20).

Estudo socioeconômico realizado em 21/01/2019 (Num. 146899009 - Pág. 19 a 25).

A r. sentença prolatada em 16/03/2020 (Num. 125535654 - Pág. 4 a 5), julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela** (Num. 146899049 - Pág. 1 a 5).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado (Num. 146899068 - Pág. 1 a 2).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 146899070 - Pág. 1 a 4), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pelo réu (INSS) em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial elaborado em 30/09/2014 (Num. 146898948 - Pág. 18 a 20), que a Sra. expert concluiu ser a autora portadora de "cegueira bilateral", patologia que a incapacitaria de forma total e permanente para o labor.

Não obstante, não deverá sobrevir, no presente caso, análise da incapacidade laboral da parte autora, porquanto a mesma não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

Entretanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Serão, vejamos.

O estudo social realizado em 21/01/2019 (Num. 146899009 - Pág. 19 a 25) informa que o núcleo familiar era constituído pela própria autora, Rosemary Aparecida Barantini de Barros, 47 anos (D.N.: 22/03/1971), por seu cônjuge, Luiz Carlos de Barros, 55 anos (D.N.: 20/08/1963), operador de máquinas, com ensino fundamental completo; pelos filhos do casal, Luiz Carlos de Barros Junior, solteiro, 22 anos (D.N.: 12/10/1996), desempregado, cursando o 2º ano do ensino médio; Luiz Henrique Barros Junior, 18 anos (D.N.: 20/08/2000), desempregado, com curso fundamental incompleto (7ª série), convivente com Arthur Henrique de Almeida dos Santos, 21 anos, desempregado; Denise Laís Barros, separada, 26 anos (D.N.: 22/08/1992), faxineira autônoma, com curso fundamental; Dayse Caroline de Barros, casada, 27 anos; Daiane Aparecida Barros, casada, 32 anos; e com a neta Iasmim Lara de Barros, 4 anos de idade, filha de Denise Laís.

Observe-se que filhos da autora casados ou conviventes e seus respectivos companheiros ou cônjuges, acima mencionados, não podem ser considerados como integrantes do núcleo familiar da parte autora, porquanto o casamento ou união estável pressupõe a formação de nova família. São eles: Luiz Henrique Barros Junior e seu companheiro, Arthur Henrique de Almeida dos Santos, 21 anos; Dayse Caroline de Barros e Daiane Aparecida Barros.

A família residia em casa alugada, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha, lavanderia, banheiro e quintal pequeno. O bairro é afastado do centro da cidade, mas "muito bem localizado"; em frente a casa havia uma UBS, uma creche infantil e um CRAS; havia transporte urbano coletivo disponível de 15 em 15 minutos, supermercado, comércio em geral, escolas de primeiro e segundo graus, igreja de diversos ritos, área de lazer para crianças, jovens e adultos, e delegacia de polícia.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pelo salário do cônjuge da autora, que recebia o valor de **R\$ 1.400,00 por mês**, e pelo valor auferido pela filha Denise, que trabalhava como faxineira (autônoma) - **R\$ 400,00 por mês**, totalizando, a renda familiar, **R\$ 1.800,00 por mês**.

Entretanto, pesquisas realizadas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas aos autos pelo réu e não impugnadas pela parte autora, demonstram que não é verídica a informação prestada à assistente social, no tocante a renda familiar: por ocasião da realização do estudo social (Janeiro/2019), o cônjuge da requerente auferiu salário no valor de **R\$ 4.186,88** (Num. 146899027 - Pág. 5 e) além de proventos de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de **R\$ 1.501,21 por mês** (Num. 146899027 - Pág. 6). Assim, somente a renda mensal do marido da autora totalizava aproximadamente R\$ 5.600,00 por mês, perfazendo então a renda familiar, em torno de **R\$ 6.000,00 por mês**. Ressalte-se que na época o salário mínimo mensal estabelecido era de **R\$ 998,00**.

A postura da parte autora em prestar informações discrepantes relacionadas ao valor da renda familiar (ou outras quaisquer), demonstra ausência de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual ADVIRTO a parte autora de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (R\$ 500,00), alimentação (R\$ 800,00), energia elétrica (R\$ 205,98), água (R\$ 143,00), e medicamentos (R\$ 350,00), totalizando **R\$ 1.998,00 por mês**.

Merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos declarados com medicamentos (**R\$ 350,00 por mês**), também não restou esclarecida a razão daqueles de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ainda, constatou-se que a família da demandante possuía um **automóvel**, modelo Paço ELX FLEX anos 2005/2006.

O referido fato por si só demonstra que se fosse real a miserabilidade aventada na exordial e estudo social, o automóvel da família há muito teria sido alienado para cobertura das necessidades primárias, mais urgentes.

Constata-se também, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se considerável *superávit* orçamentário - em torno de **R\$ 4.000,00 por mês**.



Ademais, a alegação de desemprego ou de realização de atividades profissionais apenas esporádicas não podem ser considerados como causa de miserabilidade. Por ocasião do pedido administrativo do benefício os filhos da autora possuíam entre **18 e 32 anos de idade**, ou seja, se encontravam em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoas jovens e saudáveis (não restou demonstrado nos autos quaisquer impedimentos para o labor formal) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Por fim, não se verificam elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: verifica-se, *in casu*, que considerável fatia dos recursos obtidos pela família da parte requerente, que deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como outros cuidados especiais que lhe sejam imprescindíveis, estaria sendo destinada a gastos com **manutenção de automóvel** de propriedade da família (combustível, impostos, taxas, consertos, etc), despesas essas totalmente prescindíveis em caso de situação de penúria econômica extrema.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5350984-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DONIZETI SOARES GRAMACHO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5333153-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE ALVARENGAROSA

Advogado do(a) APELADO: WILIAN JOSE DAROSA - SP387730-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99.

Encontra-se o julgamento da aludida questão suspenso em âmbito nacional, consoante art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil. Decorre da seleção, pela E Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, §5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1799325/PE e 1808156/SP, que versam sobre o tema, como representativo da controvérsia, conforme acórdãos publicados no Dje de 28/05/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o número 1011 e a tese representativa de controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

*“Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999”.*

Desse modo, determino a suspensão do feito.

Intimem-se. Publique-se.

callessi

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021062-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIA MARIA DURAN MELETTI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VANIA DOS SANTOS - SP359757-A, VERA LUCIA CARDOSO FURTADO - SP372548-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99.

Encontra-se o julgamento da aludida questão suspenso em âmbito nacional, consoante art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil. Decorre da seleção, pela E Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, §5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1799325/PE e 1808156/SP, que versam sobre o tema, como representativo da controvérsia, conforme acórdãos publicados no Dje de 28/05/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o número 1011 e a tese representativa de controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

*“Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999”.*

Desse modo, determino a suspensão do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5111322-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ANTONIO CASASANTA

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA HADDAD PAULO - SP160845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem no Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0341080-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA CORREA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N, BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003205-39.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROBERTA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A, GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a “(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de “*afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional*”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001398-49.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO MENESES CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A, ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de ação de cobrança em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de parcelas decorrentes da concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/178.294.836-5) relativas ao período de 31/12/2015 até a data de início do pagamento, cujo direito ao benefício foi reconhecido após recurso administrativo.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas devidas a título de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição nº NB 42/178.294.836-5 relativas ao período de 31/12/2015 a 03/09/2019. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento dos valores em atraso com juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não serem devidos juros de mora quando do pagamento de parcelas devidas em concessão administrativa.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pelos documentos juntados aos autos, observa-se que foi reconhecido o direito do autor ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição em 13/08/2019 (Id. 147251741 - Pág. 1), gerando valores atrasados desde 31/12/2015 (DIB) conforme Id. 147251780 - Pág. 1.

A r. sentença condenou o INSS ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora.

No que se refere à incidência de juros de mora sobre os valores em atraso, com razão o INSS, à míngua de expressa previsão legal.

Com efeito, o art. 175 do Decreto nº 3.048/99 dispõe que as prestações em atraso de benefícios previdenciários serão pagas ao segurado acrescidas de correção monetária, com o intuito de manter seu poder aquisitivo, diante da desvalorização da moeda no transcurso do tempo. Confira-se:

*"O pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

A incidência de juros de mora somente seria possível caso os valores fossem adimplidos em razão da judicialização da questão, na exata compreensão do disposto na Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

Dessa forma, descabe a incidência de juros de mora sobre os valores devidos.

Nestes termos, jurisprudência deste Tribunal:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. PAGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DO SEGURADO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDA.*

(...)

2. Não há previsão na legislação quanto à incidência de juros de mora sobre valores pagos em atraso na via administrativa, não se justificando, por si, só, a inobservância do prazo previsto no artigo 174, do Decreto nº 3.048/1999, de modo que não assiste razão à parte autora.

(...)

6. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

7. Apelação do INSS provida. Apelação do segurado não conhecida em parte e, na parte conhecida desprovida.

(AC 0009232-08.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 30/08/2017)

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DELONGA NA ANÁLISE DO PROCESSO CONCESSÓRIO E NO PAGAMENTO DE ATRASADOS. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. DANO MORAL. ATO ILÍCITO DANOSO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.*

1 - Benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em sede administrativa em 06 de outubro de 1999, concedido em 04 de março de 2002 e pagamento das parcelas em atraso em 16 de fevereiro de 2006.

2 - Descabimento da incidência de juros de mora sobre os valores pagos em atraso, em sede administrativa, aplicando-se somente atualização monetária (art. 175 do Decreto nº 3.048/99).

3 - Em minuciosa análise do processo administrativo, verificou-se que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição demandou inúmeras diligências, por parte da administração, com o escopo de se verificar o efetivo vínculo empregatício mantido pelo autor junto aos empregadores mencionados naquele expediente.

(...)

11 - Apelação do autor desprovida.

(AC 0003633-32.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, 7ª Turma julgado em 26/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 08/03/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO ALTERNATIVO DE BENEFÍCIO - PAB. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.*

- De acordo com o princípio da legalidade, o administrador público somente está autorizado a fazer ou a deixar de fazer aquilo que a lei determina (art. 5º, II, c.c. art. 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988).

- Analisando a legislação de regência aplicável ao tema, apura-se que, a despeito de nunca ter havido previsão de incidência de juros moratórios sobre importes pagos acumuladamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sempre existiu a determinação de que tais valores fossem corrigidos monetariamente com o escopo de manter o poder aquisitivo da moeda. A propósito: art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (na sua redação original), posteriormente renumerado pela Lei nº 8.444/92 e revogado, ao final, pela Lei nº 8.880/94.

- O art. 175, do Decreto nº 3.048/99, desde sua redação original, já contemplava a hipótese de incidência de correção monetária no pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuados com atraso por responsabilidade da Previdência Social. Atualmente, indicado preceito vige com a redação conferida pelo Decreto nº 6.772/08, cuja norma prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

- Apelação da parte autora provida.

(AC 0008823-65.2010.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 19/09/2017)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356338-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA ORTEGA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e sua complementação.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida tutela antecipada.

Apeleção do INSS em que alega a preexistência da incapacidade da autora, que se filiou tardiamente ao Regime Geral de Previdência Social. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data de juntada do laudo e a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites de fontes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 26/10/2017, atestou que a autora apresenta protusões discais de coluna cervical e Doença de Parkinson, estando total e permanentemente inapta ao trabalho há quatro anos.

Em complementação ao exame, o perito asseverou que a incapacidade da demandante teve início em 2014 e foi resultado de progressão de suas enfermidades.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, consta do extrato do CNIS que a demandante fez recolhimentos ao RGPS, como facultativa, de 01/2013 a 12/2015.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

Embora a requerente tenha afirmado que exercera trabalho rural, juntou início de prova material somente em nome de seu finado marido, de quem recebe pensão por morte desde 13/12/1980, documentação imprestável para demonstrar o labor da postulante no campo após aquela data, quando cessou a presunção de que acompanhava seu cônjuge na lavoura.

Consoante o laudo médico judicial, a parte autora é portadora também de patologia de caráter degenerativo, ou seja, que vem de longa data.

Ademais, embora o perito tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 2014, levando em consideração que a demandante foi acometida do Mal de Parkinson, entendo que não se pode desconsiderar que aquela se filiou ao RGPS aos 71 (setenta e um) anos de idade, como segurada facultativa que não demonstrou o exercício de qualquer atividade laboral.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO À FILIAÇÃO TARDIA. IDADE AVANÇADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a parte autora nunca havia estado vinculada à previdência social. - Quando já idosa e incapaz de exercer suas atividades a contento, em razão da precária condição de saúde, decidiu filiar-se premeditadamente na busca da proteção previdenciária, mas nesse caso é indevida a concessão. - Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições. - Inviável a concessão de benefício por incapacidade a quem se filia ou refilia com precária condição de saúde, já incapaz para o trabalho ou na iminência de assim se tornar. - Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois a filiação ocorreu quando a parte autora já estava inválida. - Quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos (contingências) geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91. Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB). - A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação. - Agravo desprovido. Decisão mantida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1674186 ..SIGLA\_CLASSE: ApelRemNec 0034648-74.2011.4.03.9999 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201103990346488 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2011.03.99.034648-8, ..RELATORC.: TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)

Assim, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte - semse olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordemno Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5301642-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. D. M. F.

REPRESENTANTE: MARAIZA APARECIDA MACIEL

Advogados do(a) APELADO: VALTER LUIZ LOURENCO - SP411041-N, ALINE BORTOLOTTI COSER - SP289607-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

INSS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e agravo interno interno interposto pelo INSS em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo do

Sustenta o embargante que a decisão é omissa. Alega que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

O INSS, por sua vez, sustenta que há necessidade de que os valores auferidos em decorrência da tutela antecipada concedida sejam devolvidos.

É o sucinto relatório. Decido.

### Do recurso da parte autora

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retrencionadas.

A decisão recorrida foi cristalina. Vejamos:

"Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia médica realizada em 17/02/2019 (Num. 139148383 - Pág. 1 a 3) que o Sr. perito asseverou que o periciado era portador de "Transtorno orgânico não especificado da personalidade – CID F07.9 e também transtornos mistos do desenvolvimento CID F83 em criança pequena, gerando notável atraso no desenvolvimento neuro-psico motor e comportamental.", tendo concluído que tais patologias acarretam à parte autora incapacidade **total e permanente** para o exercício das atividades habituais da faixa etária.

Não obstante a conclusão pericial, não deverá sobrevir, no presente caso, análise do laudo médico pericial porquanto a incapacidade laboral da parte autora não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

No entanto, in casu, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade por ocasião do pedido administrativo. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 04/02/2020 (Num. 139148380 – Pág. 2 a 5) informa que o autor, R.D.M.F., à época com 05 anos de idade (D.N.: 26/11/2014), residia com seus genitores, Rafael Daniel Miranda, 61 anos (D.N.: 01/03/1958), e Maraiza Aparecida Maciel, 34 anos (D.N.: 16/12/1984).

O casal tem mais um filho de 07 anos, João Daniel Maciel, que encontrava-se morando momentaneamente com o avô paterno.

A família residia em casa alugada, construída em alvenaria, constituído um quarto, sala, cozinha, e banheiro, situada em rua com pavimentação asfáltica.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída exclusivamente do salário do genitor do autor, no valor de **RS 1.247,00 por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era **RS 1.045,00**.

No entanto, depreende-se de pesquisa realizada pelo réu no CNIS – Cadastro Nacional de Informação Social (Num. 139148400 - Pág. 1) que a genitora do requerente poderá ainda ser funcionária pública municipal, diante do fato dela não ter apresentado sua carteira de trabalho (CTPS) à assistente social, consoante apontado pela expert no laudo social, bem como a ausência de impugnação da parte autora em relação a pesquisa retromencionada.

Ainda, as pesquisas realizadas no CNIS e acostadas aos autos pelo réu em nome do genitor (Num. 139148398 - Pág. 1 a Num. 139148399 - Pág. 2) também demonstram que em Fevereiro/2020, quando realizado o estudo social, o genitor do requerente auferia renda superior a que foi informada – ele recebia naquela ocasião salário no valor de **RS 1.605,96**.

Além disso, a família era beneficiária do programa social de transferência de renda denominado “Bolsa Família”, e o valor mensal do benefício era de **RS 269,00** por mês.

No entanto, esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), o valor percebido pela família da autora, proveniente de programa de transferência de renda (Bolsa-Família) não pode ser considerado para fins de apuração da renda per capita.

A despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com aluguel (RS 400,00), alimentação (RS 450,00), energia elétrica (RS 150,00), e água (RS 40,00), **totalizando RS 1.040,00**.

Constata-se, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se a existência de considerável superávit orçamentário.

Verifica-se que, in casu, a renda per capita do núcleo familiar (quatro pessoas), no valor de aproximadamente **RS 401,25 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (RS 261,25), e não se verificaram outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial. ”

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.” (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Além disso, verifica-se que o recorrente alega a finalidade de questionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, “in casu”, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

*- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

*- “Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta” (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

*- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

*- Embargos de declaração rejeitados.”*

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

**“PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.*

*II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.*



III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

#### Do recurso do INSS

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, para determinar que a matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada deverá ser apreciada no momento da execução do julgado.

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal remetam-se os autos à vara de origem

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003936-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VIRGINIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: JOSE VIRGINIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de segundos embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face da decisão que não conheceu de seu recurso.

Sustenta o recorrente a legitimidade concorrente para interposição de recurso que verse exclusivamente sobre discussão acerca da verba honorária advocatícia, bem como insiste na majoração da verba honorária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte adversa.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A insurgência trazida à baila não afasta a legitimidade recursal exclusiva do patrono, ao qual competia, como já salientado, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Não havendo, portanto, que se falar em legitimidade concorrente.

Com efeito, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006110-47.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO BERTIN

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de atividade especial e a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição sem o fator previdenciário.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social considere como trabalhados em condições especiais o período compreendido entre 18.01.2006 a 01.03.2018 (inclusive o período de 29.09.2010 a 27.02.2011) e implante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor LUIZ FERNANDO BERTIN (NB 42/183.903.786-2), observada a regra de pontuação prevista no artigo 29-C da Lei nº 8.213/91 desde que preenchidos os requisitos legais e a partir da data da DER (24.01.2018), ou em momento posterior (conforme Tema 995 do STJ), bem como efetue o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condeno, ainda, o Instituto-réu a pagar honorários ao advogado da parte autora, que fixo, com fundamento no artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que não seja considerado especial o período reconhecido, pela falta de habitualidade e permanência, utilização de EPI eficaz e falta de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer que o período de 29/09/2010 a 27/02/2011 em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não seja considerado especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### DA SENTENÇA CONDICIONAL

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer a especialidade dos períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à posterior análise do preenchimento dos demais requisitos legais. Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade desta parte do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.*

*(...) omissis.*

*15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)*

Cinge-se o feito no reconhecimento de atividade especial e a conversão dos períodos laborados como especiais em comum com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL.** - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE\_REPUBLICACAO.)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO.** I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído daquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE\_REPUBLICACAO.)

Do caso concreto.

In casu, verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP:

#### **De 18/01/2006 a 01/08/2012.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções na empresa Serviço Autônomo de Água e Esgoto, exposta ao agente agressivo físico unidade, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, com correspondência no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64, aos agentes agressivos biológicos bactérias, provenientes do contato com esgoto de forma habitual e permanente não habitual nem intermitente.

A atividade é nocente.

#### **De 02/08/2012 a 29/09/2013.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções na empresa Serviço Autônomo de Água e Esgoto exposta aos agentes químicos ácido clorídrico, ácido sulfúrico, hidróxido de sódio e hipoclorito de sódio de forma habitual e permanente não habitual nem intermitente.

A atividade é nocente.

#### **De 30/09/2013 a 01/03/2018.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções na empresa Serviço Autônomo de Água e Esgoto exposta aos agentes químicos hidrocarbonetos, óleo, graxas e solventes de forma habitual e permanente não habitual nem intermitente.

A atividade é nocente.

Com relação ao período de 29/09/2010 a 27/02/2011 em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Tem-se, ainda, que, em 29.10.2020, o **Supremo Tribunal Federal**, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional.

Portanto, o período deve ser considerado como especial.

#### **IMPLEMENTO - 35 ANOS**

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **18/01/2006 a 01/08/2012, 02/08/2012 a 29/09/2013 e de 30/09/2013 a 01/03/2018** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24.01.2018, a parte autora, de fato, já atingia mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

#### **Do fator previdenciário- Lei 13.183/15**

Consigno, por oportuno, que com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do **fator previdenciário**, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC nº 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que na data do requerimento administrativo (24/01/2018) a somatória do tempo de contribuição e da idade do demandante (63 anos) já atingia os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 24/01/2018, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **anulo parcialmente a r. sentença**, dada a ocorrência de julgamento *intra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5355852-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL FRANCO

Advogado do(a) APELADO: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários e determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### **DAREMESSA OFICIAL**

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

### **Natureza Jurídica Da Remessa Oficial**

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.



Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### **Direito Intertemporal**

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

#### **DA APOSENTADORIA POR IDADE**

Busca a autora, nascida em 31/03/1959, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rústico, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rústico.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar o labor rural, a autora apresentou cópias de sua CTPS, com anotação de um vínculo de natureza rural entre 1986 e 1991, o qual consta no sistema CNIS. Vieram aos autos, também, cópias de documentos que indicam a condição de proprietário e pequeno produtor rural de seu genitor ao menos desde 1990, bem com documentos que indicam que após a morte dos pais a autora e os irmãos dividiram a propriedade rural da família e continuaram residindo no imóvel (processo de inventário finalizado em 2013, declarações de produtor, notas fiscais e outros).

Entendo que, na hipótese concreta, é possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material, pois esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os pais.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da promovente até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro, por fim, que os extratos do sistema CNIS que vieram aos autos registram a condição de segurada especial da autora desde 2007, o que reforça que o labor rural sem registro estendeu-se até os dias atuais.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000117-89.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR DE CASTILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ALVES DOS SANTOS - SP320400-A, MICHELE APARECIDA DE ALVARENGA - SP321996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Ajuizou o autor Odair de Castilho a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 1/4/1988 a 1/6/1989 e de 2/10/1989 a 19/11/1998 sejam enquadrados como especiais para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/173.097.903-0 – DIB 12/5/2016). Requereu também a condenação da autarquia por danos morais.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 146632290).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer os períodos de 01/04/1988 a 01/06/1989 e de 02/10/1989 a 28/4/1995, laborados para a empresa INDÚSTRIA DE ÓCULOS VISION LTDA., como tempo de serviço especial, determinando ao réu que proceda à respectiva averbação e revisão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor NB 173.097.903-0, com DIB em 12/05/2016 (data do requerimento administrativo). Condenou o réu ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data do requerimento administrativo (12/05/2016), observada a prescrição quinquenal, a serem apuradas em execução, acrescidas de correção monetária, desde o momento em que seriam devidas até o efetivo pagamento e juros de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal adotado na 3.ª Região. Determinou a contagem dos juros a partir da citação, pelas taxas indicadas no item 4.3.2 do mesmo Manual, observada a prescrição quinquenal. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data (STJ Súmula 111), com fulcro no artigo 85, §2º, do CPC/2015. Não houve condenação ao pagamento de custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Afirma, em síntese, que não cabe o reconhecimento da atividade como especial na forma pleiteada.

Nas contrarrazões, a parte autora alega que o recurso da autarquia não merece ser conhecido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Razões de apelação da autarquia bem lançadas, motivo pelo qual se repele a argumentação exarada nas contrarrazões da parte autora.

### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. "*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 58 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)” (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

**“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido”. (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - “A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)” (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - “O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum” (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido”. (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido.” (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

“É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período”.

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### **DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do Anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DOCUMENTO EXTEMPORÂNEO

A perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

## DO CASO CONCRETO

Entre 1/4/1988 a 1/6/1989 e de 2/10/1989 a 28/4/1995 laborou para a Indústria de Óculos Vision Ltda. como electricista com exposição ao agente agressivo ruído acima de 80 dB, de forma habitual e permanente, de acordo com o formulário acompanhado do laudo técnico (id 146632292 - pg. 25/27). Consigno que o fato do documento indicar que as atividades do autor eram realizadas a céu aberto não desvirtua a insalubridade atestada pelo mesmo.

Portanto, resta caracterizada a insalubridade devido a exposição ao agente agressivo ruído nos limites acima do permitido pela legislação vigente, enquadrado o intervalo no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

cehy

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 19/11/2018 (Num. 146467917 - Pág. 1).

Laudo relativo à perícia médica, realizada em 30/08/2019 (Num. 146467957 - Pág. 1 a 10).

Estudo socioeconômico realizado em 13/03/2020 (Num. 146467976 - Pág. 3 a 15).

Impugnação da parte autora ao laudo médico pericial (Num. 146467984 - Pág. 1 a 19).

Petição protocolada em 31/05/2020, na qual o Sr. *expert* presta esclarecimentos sobre a perícia médica, ratificando as conclusões do laudo pericial (Num. 146467989 - Pág. 1 a 4).

Petição da parte autora, protocolada em 16/06/2020, na qual ela se manifesta acerca dos esclarecimentos prestados pelo Sr. perito (Num. 146467996 - Pág. 1 a 19).

A r. sentença, prolatada em 17/07/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 146468002 - Pág. 1 a 4).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 146468007 - Pág. 1 a 14).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 16/10/2020 (Num. 146468011 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente”.

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada em 30/08/2019 (Num. 146467957 - Pág. 1 a 10) após realizado o minucioso exame clínico detalhado no laudo constatou que a autora, que informou possuir 59 anos de idade, e ter exercido a última atividade profissional há oito anos - de feirante apresenta “a)- Síndrome do manguito rotador – CID 10: M.75.1 – (...) b)- Bronquite – CID 10: J.41.0 (...) c)- Diabetes – CID 10: E.14 (...) d)- Hipertensão arterial – CID 10: I.10”. No entanto, o Sr. perito asseverou que tais patologias incapacitam a periciada apenas de forma **parcial (e permanente)**, tendo a esse respeito ainda esclarecido o Sr. perito: “Atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portadora a incapacita para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados. **Não está incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados. Não está incapacitada para a atividade laboral habitual de feirante (requer esforço físico moderado). A incapacidade laboral parcial é permanente. Os sinais e sintomas das patologias permitem sua capacitação/reabilitação em outra atividade laboral que requeira esforço físico leve e/ou moderado capaz de garantir a sua subsistência. Não está incapacitada para os atos do cotidiano. Não necessita da ajuda de terceiros para os atos da vida diária.**” (g.n.).

Em suma, o Sr. perito concluiu que a incapacidade laboral observada na demandante é **multiprofissional**, ou seja, aquela em que o impedimento abrange **diversas** atividades profissionais, em oposição à incapacidade **omniprofissional**, que é aquela que implica na impossibilidade do desempenho de **toda e qualquer atividade laborativa**.

Ademais, a presente ação foi proposta no ano de 2017, tendo sido coligida ao feito parca documentação médica, além de deveras antiga (relativa apenas aos anos de 2012 e 2014 (Num. 146467784 a - Num. 146467788 - Pág. 1), conseqüentemente, não restou demonstrado ao menos que a requerente tem se submetido a tratamentos com vistas à estabilização das patologias mencionadas no laudo pericial.

Assim sendo, diante das provas materiais apresentadas pela parte autora e da conclusão pericial, a apelante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Não obstante tenha sido reconhecida a incapacidade (parcial) para o labor, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados à idade e às condições físicas da requerente, levam a crer que, de fato, ela possui condições de exercer várias profissões que não exigem nenhum ou pouco esforço físico, como por exemplo, bilheteira, balconista, controladora de estacionamento, artesã, e outras tantas.

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353791-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO SOARES DE LIMA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.



O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

**Ao caso dos autos.**

O autor, nascido em 07/11/1951, completou a idade mínima de 60 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de rurícola do promovente ao menos desde 1990 (certidões do casamento e do nascimento da prole nas quais ele foi qualificado como lavrador).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora até mesmo após o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12/01/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5356103-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RUTH APRIMO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e esclarecimentos do experto.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante devido, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelo da autora em que alega fazer jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, além da majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontestados.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo pericial, de 18/04/2019, atestou que a demandante apresenta patologias degenerativas inerentes a sua idade, porém necessita de tratamento especializado para redução do quadro algóico constatado. O perito concluiu que a autora está total e temporariamente inapta ao trabalho.

Desta forma, ainda que postulante tenha 59 (cinquenta e nove) anos e seja trabalhadora braçal, não faz jus à aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a concessão de auxílio-doença em seu favor, uma vez que comprovada sua incapacidade total e temporária.

A propósito:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.*

*II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.*

*III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).*

*IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.*

*V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.*

*VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial n.º 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).*

*VII- Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)*

Mantenho a verba honorária tal como lançada. É entendimento desta 8ª Turma que a verba honorária a ser suportada pelo réu é fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356281-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DORALICE FERNADES BOIAGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. José Pinto Sampaio, falecido em 15/03/2018.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que requer a reforma integral do julgado. Alega que as provas demonstram indubitavelmente a união estável havida e, por conseguinte, a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

*"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*

*(...)*

*§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:*

*(...)*

*V - para cônjuge ou companheiro:*

*(...)*

*b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;*

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável :

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 15/03/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado do falecido na data do passamento restou demonstrada, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91. Colhe-se do CNIS o recebimento de benefício previdenciário até o óbito.

Quanto à condição de dependente, alega a autora que teria convivido com o *de cuius* desde 2001 até o seu falecimento.

Todavia, no caso, da análise dos documentos apresentados não se infere a existência da aludida união estável.

Os autos foram instruídos com a certidão de óbito e declaração de imposto de renda retificadora, em nome do *de cuius*, enviada em 26.03.2018, na qual a autora consta como dependente do *de cuius*.

Embora a certidão de óbito, que teve como declarante o irmão do autor, traga na observação que o falecido vivia em união estável com a autora, referido documento, por si só, não se mostra suficiente ao propósito pretendido.

Trata-se de declaração particular feita em documento público, em período próximo ao requerimento administrativo, sem base em prova material, destacando a contradição do endereço declarado.

Consta da certidão de óbito que o falecido residia NA RUA MAURICIO CIVATI, Nº150, CENTRO, ITAJOBÍ, SP; ao passo que na inicial a autora declara residência na Rua Bahia, nº 190, Bairro Parque do Colégio, CEP: 15.840-000, na cidade de Itajobí, estado de São Paulo, mesmo endereço citado por ela na ação de divórcio contra terceiro, datada de 03/08/2017.

Da mesma forma, não há como considerar uma informação inserida na declaração de imposto de renda do falecido após o óbito, já que a retificadora foi enviada em 26.03.2018, a qual, ainda, encontra-se sujeita a homologação pela autoridade fiscal.

Impende mencionar que a Receita Federal exige, para inclusão de companheira como dependente, além do preenchimento do formulário eletrônico disponível no site, que a este seja anexada escritura pública de união estável firmada pelo declarante, no caso o falecido, a qual não se tem notícia nestes autos.

Não é crível que um casal que desfrutou de vida em comum, por tanto tempo, aproximadamente 18 anos, conforme alegado, não tivesse um único comprovante de domicílio em comum, de encargos financeiros compartilhados, de registro em associação de qualquer natureza, ou de outros documentos arrolados no artigo 22 do Decreto **3.048/99**.

Nesse aspecto, à míngua de prova material, a prova testemunhal não se mostrou robusta o bastante à autorizar a concessão do benefício, já que as testemunhas trouxeram informações genéricas, sem esclarecer a questão da divergência de endereços.

Portanto, verifica-se que a parte autora não logrou comprovar a condição de companheira do falecido, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000608-36.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANDERSON BERTAGLIA

Advogados do(a) APELANTE: JACKSON HOFFMAN MORORO - SP29777-A, MAYARA HOFFMAN MORORO - SP426298-A, FRANCISCO CIRO CID MORORO - SP112280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a concessão do benefício da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE o pedido de APOSENTADORIA ESPECIAL E DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Em vista da sucumbência autoral quanto ao pedido de aposentadoria especial, condenou-a ao pagamento de 10% sobre o valor atribuído à causa, ressalvando que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC. Sem custas em razão da gratuidade ora concedida nos autos.

Apelação da parte autora. Alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total da sentença para que os períodos de 11/08/1980 a 13/10/1982, 01/11/1982 a 14/01/1986, 06/04/1987 a 08/12/1987, 14/12/1987 a 29/05/1988 e de 05/02/1996 a 16/11/2011, sejam considerados especiais, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### Da Preliminar.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora. Anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-las, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do CPC.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos laborados como especiais e a concessão de aposentadoria especial ou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

*Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF 3 de 24.09.2008). (g.n.)

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

### Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

### Do caso concreto

Passo a analisar os períodos para reconhecimento de labor especial objeto das apelações.



**- De 11/08/1980 a 13/10/1982 e de 01/11/1982 a 14/01/1986.**

Os registros em CTPS indicam que a parte autora exerceu suas funções como aprendiz de estampa e estampador de tecidos.

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido de que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico ou PPP até 28/7/95, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão - do Decreto 83.080/79 (Anexo I).

Nesse sentido, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

*"Entretanto, cabe reconhecimento dos períodos de 13/02/1981 a 05/03/97, 15/06/1998 a 31/12/2003 e 01/09/1997 a 08/07/2009, deve ser enquadrado no código 1.1.6, anexo III a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexos IV dos Decretos 2172-97 e 3048-99, com amparo no Parecer MF-SSMT 085-78, que é conclusivo no sentido de que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria especial, devido ao alto grau de ruído, que implica dizer que iguala todos empregados das tecelagens a uma situação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, independentemente da presença de prova clara e contemporânea a respeito do nível de ruído."*

*(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.018138/2013-30, 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Aline Sanches Pimentel, v.u., j. 17/12/14)*

*"O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem. Isto porque, é evidente que nestes locais, os empregados ficam submetidos a níveis de ruído superior ao limite legal."*

*Em que pese a atividade desenvolvida em tecelagem não estar amparada pelos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, boa parte da jurisprudência tem conferido o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados nestes locais, tornando possível, portanto, o reconhecimento da especial idade até 28-04-1995."*

*(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.152294/2013-29, 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Bruna Correia, v.u., j. 17/9/14)*

A atividade é nocente.

**- De 06/04/1987 a 08/12/1987 e de 14/12/1987 a 29/05/1988.**

De acordo com a CTPS o autor laborou nos períodos supra na função de torneiro mecânico.

É possível que em razão da atividade exercida o reconhecimento da especialidade do labor em razão da função exercida, por enquadramento nos códigos 1.1.6, e 1.2.11, quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 até 10/12/1997, data de edição da Lei 9.528/97.

Frise-se que é pacífico o entendimento do E. STJ, no sentido de que o rol de atividades especiais previstas nos Decretos é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESPN. 1.306.113/SC).

A atividade é nocente.

**- De 05/02/1996 a 17/10/2011.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Casas Bahia* exposta aos agentes agressivos químicos combustível, óleos e graxas de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

**- De 18/10/2011 a 16/11/2011.**

Quanto ao período supra, não foram apresentados documentos hábeis que constatassem a insalubridade do labor exercido pela parte autora.

A atividade não é nocente.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **11/08/1980 a 13/10/1982, 01/11/1982 a 14/01/1986, 06/04/1987 a 08/12/1987, 14/12/1987 a 29/05/1988 e de 05/02/1996 a 17/10/2011**, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 05/07/2018, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 05/07/2018, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159251-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

APELADO: CELIA MARIA APARECIDA PEREIRA SIMOES

Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca o desconto dos períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 06/09/1963 e completou a idade mínima de 55 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente vieram aos autos documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu marido, com quem foi casada entre 1982 e 2013 (certidões de casamento e do nascimento da prole nas quais ele foi qualificado como lavrador, notas fiscais e outros), bem como outros que indicam sua própria condição de produtora rural até 2018 (contrato de comodato de imóvel rural e notas fiscais).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial, e até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Anoto, por fim, que o fato de que a promotora divorciou-se em 2013 não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, pois ela trouxe documentos em nome próprio que, em conjunto com a prova oral, demonstram sua atividade rural também depois disso.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença prolatada.

Anoto-se, porém, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Considerando o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para que haja a dedução dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353885-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FABIANA LOPES DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência, colhe-se dos autos que a demandante recebeu auxílio-doença até 07/11/2017 e ajuizou a presente ação em 13/06/2018, portanto, dentro do chamado “período de graça” (art. 15 da Lei nº 8.213/91).

Em relação à alegada incapacidade, consta do laudo pericial, elaborado em 02/06/2020, que a autora sofreu tireoidectomia total com esvaziamento ganglionar cervical bilateral em decorrência de carcinoma folicular. O perito concluiu que a requerente ainda estava parcial e permanentemente inapta ao trabalho quando da cessação de seu benefício.

Embora o experto tenha afirmado que a postulante pode exercer sua atividade habitual de diarista, asseverou que ela deve evitar elevações dos braços e ombros para limpeza de paredes e janelas, o que, a meu ver, dificulta sobremaneira a inserção da autora no mercado de trabalho.

Desta forma, e tendo em vista que a vindicante é jovem, atualmente com 40 (quarenta) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, mas apenas de auxílio-doença.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00007707020114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso adquira aptidão para o trabalho. II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados. (APELREEX 00319815220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2154..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CARÊNCIA. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (26 anos), sendo prematuro aposentá-lo. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a 02.02.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Determinada a conversão da aposentadoria por invalidez concedida em antecipação dos efeitos da tutela em auxílio-doença, bem como a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/08, sob pena de multa. - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 18.12.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária, conforme exposto, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, nos termos acima preconizados. (AC 00002872520064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 956..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Fixo o termo inicial na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido (07/11/2017), uma vez que, conforme atestado pelo perito, a autora continuava incapaz, tendo sido indevida a suspensão do benefício.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210383-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATHANAEL LISBOA TEODORO DA SILVA - SP359699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS.

Sustenta o recorrente que a decisão é omissa e contraditória. Alega que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramutua da parte adversa.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A decisão impugnada foi cristalina. Vejamos:

"A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias de documentos nos quais foi qualificado como rural desde 1978 (certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação nos quais ele foi qualificado como lavrador, CTPS com vínculos de natureza rural e outros).

No caso concreto, porém, tanto a CTPS como os extratos do sistema CNIS presentes nos autos revelam que ao menos entre 2007 e 2012 o autor desempenhou atividade urbana, como empregado doméstico.

Diante da alternância entre o meio rural e urbano durante os últimos anos da vida profissional do promovente, não é possível afirmar que o labor campesino tenha sido predominante. Assim, resta descaracterizada sua condição de rural pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, é impossível reconhecer o período de atividade no campo com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, como segurado especial, no período imediatamente anterior ao pedido.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Assim, entendo que, se o segurado não exerceu atividade **exclusiva e tipicamente** rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de 5 anos.

Registro, por fim, a impossibilidade da concessão da aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, pois o autor ainda não completou 65 anos de idade e, ademais, tal pedido não foi formulado na inicial.

In casu, portanto, o demandante não logrou êxito em demonstrar o labor exclusivamente no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2015.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra."

Com efeito, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006818-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: WELITTON FABIANO DA SILVA - MS19078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data da citação. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a improcedência do pedido por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca a isenção de custas, a fixação do termo inicial na data da audiência e a modificação dos critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 17/10/1954 e completou a idade mínima de 60 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).



Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente, vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de pequeno produtor rural ao menos desde 1990 (declarações de produtor, guias de trânsito animal, notas fiscais e outros).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).*

Observo que, embora o autor ostente alguns vínculos de labor urbano em CTPS e no extrato do sistema CNIS, trata-se de períodos ínfimos e remotos, anteriores a 1989, que não descaracterizam a predominância da atividade rural desenvolvida ininterruptamente a partir de 1990.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício, na ausência de inconformidade do autor, deve ser mantido na data da citação, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

*"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)*

*§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

*"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".*

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.*

*- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.*

*(...)*

*- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 0024221820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).*

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas, nos termos constantes da r. sentença censurada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355430-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIDEVALDO SANTO SERAPHINI

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 06/05/20, atestou que o autor sofre de hipertensão arterial, depressão, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgador.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5356206-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE BEZERRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou parcialmente procedente a ação tão somente para declarar os períodos de 09/05/1996 a 05/03/1997 e 01/01/2004 a 21/05/2014 como de atividade especial, tal qual consta da fundamentação. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca o pagamento das custas e despesas processuais, bem dos honorários advocatícios que fixou em 10% (dez) do valor da causa, serão pagos metade por cada parte, respeitada a gratuidade processual deferida.

Apeleção do INSS, requerendo a reforma parcial da sentença, para que os períodos de 09/05/1996 a 05/03/1997 e de 01/04/2004 a 01/05/2014 não sejam considerados especiais, aduzindo a sua não comprovação em relação à legislação, pela falta de habitualidade e permanência e a utilização de EPI eficaz.

Apele também o autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que todos os períodos elencados na exordial sejam considerados como especiais, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Do tempo de serviço especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

- *1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faia especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faia nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

1. *Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*
2. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

1. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*
2. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*
3. *O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VII. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VIII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

#### **Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/Resp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*
2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNJ), de 15/03/2012:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### **Do agente nocivo ruído**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

*5.3.5.5.3. O agente 'ruído'*

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'*

*(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

*"(...)*

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

#### **Do uso de equipamento de proteção individual**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

1. *Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

2. *Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

Ressalve-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente periculoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

#### **Do caso concreto.**

Examine os períodos objeto das apelações.

- **De 09/05/1996 a 30/11/1998.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades, sujeita ao agente agressivo ruído com a intensidade de 87,00 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade no interstício é nocente.

**- De 01/12/1998 a 21/05/2014.**

O registro contido na CTPS e PPP's indicam que a parte autora exerceu suas atividades sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade 89,8 dB(A) acima do limite permitido pela legislação vigente à época entre 19/11/2003 a 21/05/2014 e aos agentes químicos óleos e graxas minerais durante todo o período supra, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade no interstício é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Acrescento, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que tratava justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado após o ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada "reafirmção da DER" para o momento em que se verificasse o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo C. STJ aos 23.10.2019, foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o cumprimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Diante disso e considerando a consulta ao extrato do CNIS comprovando que a parte autora continuou a verter contribuições até a data de 07/02/2019 (data da implementação dos requisitos), entendo que restou comprovado a qualidade de segurado até a referida data.

#### **IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO**

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **09/05/1996 a 30/11/1998 e de 01/12/1998 a 21/05/2014** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data de 07/02/2019 a parte autora, de fato, já atingia 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial da benesse também deve ser fixado na data de 07.02.2019, considerando para tanto a necessária reafirmação da DER para o momento em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334033-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BATISTA ANGELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais e sua conversão em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou IMPROCEDENTE o pedido formulado, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com espeque no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade processual.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento de todos os períodos elencados na exordial, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição com a fixação dos juros de mora, em 1,0% ao mês, conforme entendimento jurisprudência para as causas de natureza alimentar e disposições do Código Civil vigente, desde a data do requerimento administrativo em 14/03/2019, ou seja, desde o vencimento de cada prestação, incidindo-se, mês a mês, até o efetivo pagamento pelo apelado, independente de precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito na possibilidade de reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

### Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

### Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).



6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*  
(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

- *1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

1. *Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espediria a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

2. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

1. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

2. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

3. *O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicional de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

#### Do caso concreto.

Examinou os períodos objeto das apelações.

#### - De 04/05/1993 a 22/11/1993.

O registro em CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu as funções sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade de 89,7 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade no interstício é nocente.

#### - De 22/04/1994 a 09/06/2003.

O registro em CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu as funções sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade de 88,1 dB(A) até 30/04/1996 e de 92,1 dB(A) até 09/06/2003, nível superior ao limite que a legislação previa à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade no interstício é nocente.

#### - De 06/03/2012 a 07/03/2019 (data do requerimento administrativo).

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta aos agentes agressivos químicos óleos e graxas e ao agente físico calor de intensidade de 26,2º, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade no interstício é nocente.

#### IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de 04/05/1993 a 22/11/1993, 22/04/1994 a 09/06/2003, 06/03/2012 a 07/03/2019 sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 07/03/2019, o autor, de fato, já atingiu 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 07/03/2019, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004293-98.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO VAGNER MIRANDACALIRIO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 09/10/1985 a 22/12/1987, 03/10/1988 a 17/04/1989, 02/10/1989 a 10/11/1989, 10/01/1990 a 03/04/1990, 16/02/1993 a 28/04/1995 e 01/06/2000 a 01/12/2013. Condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação feita em 22/03/2018, calculando o salário de benefício conforme o art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com alterações da Lei nº 9.876/99. Condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF. d) Condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, considerando que o Autor decaiu em parte mínima do pedido.

Apelação do INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição do feito ao reexame necessário e alega a falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma total da sentença, aduzindo a não comprovação da especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez que o laudo é extemporâneo, bem como que a metodologia para aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria.

Adesivamente, apela a parte autora, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo e que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### Das Preliminares.

*Ab initio*, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, conforme alegação da autarquia, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Registro que houve provocação administrativa pela parte autora. E, ainda que esta não tenha atendido às exigências formuladas pelo instituto segurador, entendo que o interesse de agir do segurado exsurge, mesmo quando não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que o INSS oferece contestação resistindo, no mérito, à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.*

(...)

*5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar; uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)*

*9. preliminar rejeitada.*

*10. Apelação do INSS improvida.*

*11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."*

*(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).*

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINAR ES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA.*

(...)

*IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)

*XVII - Rejeitadas as demais preliminares.*

*XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."*

*(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).*

Assim, contestada a ação em seu mérito, restou caracterizada a resistência à pretensão postulada pela autora.

## **Do mérito.**

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

### **Do tempo de serviço especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

- 1ª a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

1. *Apresentada, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

2. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

1. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

2. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

3. *O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VII. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VIII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.*

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

#### **Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

1. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.
2. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

#### O caso concreto.

Examinou os períodos objeto da apelação.

**De 09/10/1985 a 22/12/1987, 03/10/1988 a 17/04/1989, 02/10/1989 a 10/11/1989, 10/01/1990 a 03/04/1990 e de 16/02/1993 a 28/04/1995.**

O registro em CTPS indica que a parte autora exerceu as funções de serralheiro, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. A atividade de serralheiro pode ser considerada especial, uma vez que enquadrada no código 2.5.1 e 2.5.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Ressalte-se que o rol de atividade é meramente exemplificativo, devendo-se levar em conta o conjunto de atividades exercidas pelo trabalhador.

Destarte, reconheço os períodos supra como nocentes.

**De 01/06/2000 a 01/12/2013.**

O registro contido na CTPS e PPP (com a indicação de responsável técnico por todo o período) indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Fastplas Automotivo Ltda., sujeita ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, de intensidade 92,00 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época.

A atividade nos interstícios é nocente.

#### IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **09/10/1985 a 22/12/1987, 03/10/1988 a 17/04/1989, 02/10/1989 a 10/11/1989, 10/01/1990 a 03/04/1990, 16/02/1993 a 28/04/1995 e de 01/06/2000 a 01/12/2013** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data da citação, qual seja, 22.03.2018, o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da citação, 22/03/2018, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.*

*II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.*

*III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.*

*IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.*

*V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.*

*VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.*

*VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Agravo improvido."*

*(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014).*

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES**, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**



APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356059-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ITAMAR PASKAKULIS

Advogados do(a) APELADO: ELISANGELA RODRIGUES MORALES AREVALO - SP186331-N, JULIANA WERNECK CARDOSO - SP266037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 02.05.1986 a 11.01.2019, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 11.01.2019. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consecutórios explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, em consonância com os ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, em face da ausência de provas da habitualidade e permanência da exposição do segurado a agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a aplicação do regramento definido no art. 57, § 8º, da Lei n.º 8.213/91, que exige a comprovação do afastamento do segurado do labor considerado especial, como condição para a efetiva implantação da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de período de atividade especial exercida pelo autor, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

## DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

*In casu*, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições insalubres, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- a) certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Bastos/SP, informando que o requerente é o proprietário da empresa *Itamar Paskakulis – ME*, inscrita sob o CNPJ nº 55.848.451/0001-75, estabelecimento destinado a comercialização de peças e acessórios para motos e realização de consertos em geral, desde 02.05.1986;
- b) certidão de casamento, celebrado aos 02.05.1992, indicando o ofício de "mecânico" desenvolvido à época pelo requerente;
- c) certidão de nascimento das filhas, emitidas, respectivamente, aos 23.08.1994, 19.07.1999 e 01.04.2003, as primeiras indicando o ofício de "mecânico" e a última o ofício de "comerciante", desenvolvidos pelo requerente;
- d) notas fiscais relativas ao comércio de peças e acessórios automotivos;
- e) Laudo Técnico Pericial e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 02.05.1986 a 11.01.2019, junto à empresa *Itamar Paskakulis – ME*, sob o ofício de "mecânico" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a graxas, óleos lubrificantes e desincrustantes, tintas e thinner, além de solução para baterias, dentre outras substâncias nocivas, todas derivadas do hidrocarboneto aromático, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se que a mera sujeição do segurado a tais substâncias nocivas já permite o enquadramento de atividade especial, haja vista a adoção do critério qualitativo, conforme estabelecido pela NR-15, em seu Anexo 13, nos exatos termos explicitados no PPP colacionado aos autos, devidamente elaborado por profissional técnica habilitada a aferição das condições laborais vivenciadas pelo demandante.

Nesse contexto, não vislumbro qualquer justificativa plausível para simplesmente rechaçar as conclusões lançadas no mencionado PPP, dando plena conta do exercício de atividade especial pelo segurado.

E nem se alegue a imprestabilidade do Laudo Técnico Pericial e do PPP colacionados aos autos relativos ao período em que o demandante atuou como "mecânico autônomo" em oficina própria, visto que tais documentos foram elaborados por profissional técnica habilitada, *in casu*, engenheira de segurança do trabalho que certificou a exposição habitual e permanente do requerente a derivados do hidrocarboneto aromático, no regular exercício de suas funções como "mecânico de motos".

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, como quer fazer crer o ente autárquico, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.**

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo demandante.

## IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial declarado judicialmente (02.05.1986 a 11.01.2019), sujeito à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 11.01.2019, o demandante, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 11.01.2019, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tomando-se definitiva a tutela de urgência concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Nesse contexto, não merece acolhida a argumentação expendida pelo ente autárquico relativa a aplicação do regramento firmado pelo art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, que determina o afastamento do trabalho tido como exercício sob condições especiais como condição para a implantação da benesse, visto que tal instituto aplica-se às hipóteses de aposentadoria especial, o que não se verifica *in casu*, eis que concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do segurado.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado pelo d. Juízo de Primeiro Grau majoro para 12% (doze por cento), mantida a base de cálculo.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006843-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO MALAGOLINI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

#### Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

#### Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 14/05/18, atestou que a parte autora é portadora de transtornos nos discos lombares, lumbago e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001848-92.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GERSON HONORIO DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON HONORIO DANTAS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais e sua conversão em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a averbar os períodos especiais de 01.07.1993 a 28.02.1994, de 01.07.1994 a 05.08.1994 e de 14.02.1995 a 28.04.1995 e o período comum de 31.03.2001 a 27.07.2001. Ante a prevalente sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual.

Apelação do INSS, requerendo o não reconhecimento dos períodos especiais de 01/07/1993 a 28/02/1994 e de 01/07/1994 a 05/08/1994 alcançados pela r. sentença por não ter o autor comprovado com documentos hábeis a sua especialidade.

Apelou também a parte autora, requerendo o reconhecimento dos períodos de 11/02/1985 a 06/06/1987, 16/01/2012 a 08/03/2017, 01/06/2004 a 03/02/2009 e de 03/05/2010 a 12/01/2012, como especiais coma consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito na possibilidade de reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

**Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Do tempo de serviço especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)  
(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

- 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).



Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

1. *Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

2. *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

1. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

2. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

3. *O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

#### **Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (Resp. 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (Resp. 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/Resp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., Resp. 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsia não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

#### "5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### **Do uso de equipamento de proteção individual**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

#### **Do caso concreto.**

Examinou os períodos objeto das apelações.

**- De 01/07/1993 a 28/02/1994 e de 01/07/1994 a 05/08/1994.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades como soldador.

Conforme já dito, até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97.

No caso da profissão de soldador há previsão específica no código 2.5.3, Anexo II, do Decreto 83.08/79 até a data da edição da Lei nº 9.032/95.

A atividade é nocente.

**- De 11/02/1985 a 06/06/1987 e de 16/01/2012 a 08/03/2017.**

O registro em CTPS e o PPP indicam que a parte autora exerceu as funções sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade de 86,6 dB(A), nível superior ao limite que a legislação previa à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade no interstício é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

**- De 01/06/2004 a 03/02/2009 e de 03/05/2010 a 12/01/2012.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades exposta ao agente agressivo químico óleo solúvel e óleo sintético, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade nos interstícios é nocente.

#### **IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO**

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de 01/07/1993 a 28/02/1994, 01/07/1994 a 05/08/1994, 11/02/1985 a 06/06/1987, 16/01/2012 a 08/03/2017, 01/06/2004 a 03/02/2009 e de 03/05/2010 a 12/01/2012 sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 05/05/2017, o autor, de fato, já atingia 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 05/05/2017, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005357-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENIVALDO MACHADO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir do ora agravado, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do autor, para reconhecer o trabalho comum no período de **17/01/1999 a 14/01/2003**, em condições especiais nos períodos de **22/02/1979 a 31/05/1979, 24/09/1984 a 21/01/1986 e 22/11/1990 a 15/09/1993**, determinar sua conversão de tempo especial em tempo comum e condenar o INSS a conceder ao autor **aposentadoria por tempo de contribuição**, com DIB em **15/03/2017** e **DIP fixada no primeiro dia do mês em curso**.

O INSS apelou.

**Não se insurgiu quanto à fixação do termo inicial do benefício.**

Tem-se, portanto, que não houve impugnação específica, de tal sorte que a matéria restou preclusa e não pode ser conhecida da forma em que proposta pelo recorrente.

Por consequência, faz-se necessário salientar que o julgamento do feito nesta instância estava adstrito ao pedido efetivamente veiculado. É vedado, portanto, a parte inovar em sede recursal, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido.

**Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.**

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO DO INSS.**

Ciência às partes.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004979-72.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO DAMATA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS SANDRINI FERNANDES - SP362339-A, FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem

Tomo sem efeito a decisão proferida aos 09.09.2020 (id n.º 141402342, p. 1).

Passo a proferir nova decisão, restando prejudicada a apreciação dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *João da Mata Fernandes*, em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – São Paulo/Centro, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, nos termos definidos pela Lei Complementar n.º 142/2013.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, considerando para tanto a inadequação da via eleita pelo segurado. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Apelou o impetrante, sustentando, em síntese, a desnecessidade de dilação probatória, porquanto juntou toda documentação necessária para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal suscitou a ausência de interesse público que justifique sua intervenção no feito, razão pela qual limitou-se a pugnar pelo seu regular processamento.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que o presente *mandamus* foi impetrado com objetivo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor de pessoa portadora de deficiência.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Como bem salientado na sentença *a quo*, no caso em apreço não se afigura a presença de direito líquido e certo, mormente porque a documentação acostada aos autos não faz prova inequívoca do exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados pelo impetrante, mormente em relação ao interstício declarado em sede de Reclamação Trabalhista, cujos parâmetros para declaração da insalubridade das condições laborais vivenciadas pelo trabalhador não apresentam completa identidade com os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para enquadramento da fauna nocente, sendo, portanto, indispensável maior produção de provas.

No mais, não se há falar, em sede de mandado de segurança, na possibilidade de concessão do benefício previdenciário almejado, tendo em vista que, ainda que instruído com alguns elementos documentais, faz-se necessária a dilação probatória para realização de perícia médica e estudo social, necessários para a concessão da benesse, nos termos definidos pela Lei Complementar n.º 142/2013.

Assim, em ação mandamental, não há a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante (*fumus boni iuris*) e o justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), uma vez que a estreita via eleita não comporta a indispensável dilação instrutória:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*- A EC n.º 20/98, ao determinar a vigência do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 até a publicação da lei complementar a que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, admitiu a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais em tempo comum. A legislação de regência assegura o direito pleiteado pela impetrante.*

*- Tratando-se o mandado de segurança de meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, mister que o impetrante tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.*

*- Quando a lei reclama a existência de direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração.*

*- A ausência de prova pré-constituída acarreta a inexistência de direito líquido e certo, impossibilitando a apreciação do pedido - concernente ao reconhecimento, como especial, de atividades desenvolvidas em condições insalubres - na via mandamental.*

*- Inadmissível a pretensão ao recebimento de parcelas pretéritas do benefício, ante a vedação ao emprego do mandado de segurança como substituto da ação de cobrança.*

*- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial e recurso adesivo do impetrante a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS n.º 236230, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2 24.03.09, p. 1545).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE PARA FINS DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. A via mandamental direciona-se à tutela de direito líquido e certo, cuja natureza expedita, não admite dilação probatória em seu curso, devendo o quanto alegado vir arrimado em elementos documentais indiscutíveis.*

*2. Cabe assentar que o direito líquido e certo se apóia na comprovação, documental e de plano, dos fatos embasadores do direito invocado pelo impetrante.*

*3. No caso dos autos o objeto perseguido - contagem da atividade insalubre exercida como médico para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço - não foi suficientemente demonstrado pelos documentos carreados com a inicial, sem embargo da presunção de higidez do ato administrativo, máxime quando houve regular procedimento administrativo com exercício da ampla defesa.*

*4. Somente à vista de robustas provas, não encontradas nos autos e nem permitida a realização de outras, na via estreita do mandado de segurança, é que se permitiria o reconhecimento do direito líquido e certo invocado.*

*5. Apelo da impetrante a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS n.º 260982, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz Convocado Roberto Jeuken, v.u., DJF3 CJ1 02.06.10, p. 76).*

Nesse contexto, coaduno do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau acerca da patente inadequação da via eleita.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos definidos pelo art. 25 da Lei n.º 12.016/09.

Custas na forma da lei

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006744-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMOEL CORREA FARIAS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, 21/04/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Determinada a sucumbência recíproca.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

#### **Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo**

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

#### **Do mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 23/08/19, afirma o autor é portador de seqüela de toxoplasmose ocular, com cegueira monocular, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Ante a ausência de recurso das partes, mantenho o termo inicial, a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000539-45.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR DE JESUS FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada e pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo da autarquia.

Sustenta a parte autora que a verba honorária advocatícia deve ser fixada nos termos do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

O INSS, por sua vez, alega, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Aduz que a contagem especial do período por exposição à agente químico, mediante utilização de EPI EFICAZ após 12/1998, viola a prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8213/91.

É o sucinto relatório. Decido.

### Do recurso da parte autora

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

### Do recurso do INSS

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado.

Quanto ao uso eficaz do EPI e a decisão do STF no julgamento do ARE 664.335/SC sobre o tema, não há no julgado a afirmação de que a simples declaração do empregador sobre a eficácia do EPI é suficiente para considerar neutralizados os agentes agressivos.

Não há, portanto, que se falar em violação a prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8213/91.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados. (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.*

*- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

*- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

*- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

*- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nitido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.*

*II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.*

*III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil*

*IV - Embargos rejeitados".*

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto os recorrentes de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal remetam-se os autos à vara de origem

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006772-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA MADALENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção do benefício de pensão por morte.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da autora. Sustenta que tem direito ao recebimento do benefício de pensão por morte, haja vista que, à época do falecimento, o segurado preenchia as condições para o recebimento de aposentadoria por invalidez, tendo recebido equivocadamente o benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:



"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 26/11/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente restara incontroversa. Sendo esposa a dependência é presumida.

Em relação à condição de segurado do *de cuius*, observo, que a autora alega que ele era trabalhador rural.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o benefício pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

No caso em questão, com a finalidade de comprovar o exercício de atividade rural, foram juntados aos autos:

- cópia da certidão de casamento, em que consta a qualificação do falecido como sendo lavrador (1984);
- cópia da CTPS do falecido, com anotações de vínculos rurais nos períodos descontínuos de 1983 a 1995;
- Título de domínio de imóvel rural celebrado entre o INCRA, de um lado, e o falecido e a autora, de outro (2001).

Não obstante o início de prova material, a prova testemunhal não tem a credibilidade necessária para a concessão do benefício.

As testemunhas disseram que o falecido trabalhou em regime de subsistência até o óbito, contudo cumpre ressaltar que a partir de 2012 o falecido passou a receber benefício assistencial por deficiência, o que se mostra incompatível com a atividade laborativa até o óbito, nos termos aventados pela prova testemunhal.

Assim, não é possível acreditar que o falecido trabalhou até o óbito, da mesma forma não há como afirmar que trabalhou de 2001 até ficar doente em 2012, já que há uma lacuna da prova documental não suprida pela prova testemunhal, de modo que não se mostra possível acolher a alegação da autora de que houve concessão errônea do benefício assistencial e que o benefício devido era aposentadoria por invalidez, pois a cobertura previdenciária só teria lugar se demonstrada a qualidade de segurado, o que não ocorreu na hipótese.

Logo, deve ser mantida a sentença, já que o benefício assistencial não enseja o direito a recebimento de pensão por morte aos herdeiros do *de cuius*, por se tratar de direito personalíssimo (art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95).

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

dbabian

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005260-39.2018.4.03.6105

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, em mandado de segurança impetrado com vistas à liberação de parcelas de seguro desemprego, deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado é omissivo por não o haver intimado para oferecimento de contrarrazões e por ter desconsiderado a impossibilidade de apreciação monocrática da remessa oficial.

Sem resposta do embargado.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo por não o haver intimado para oferecimento de contrarrazões e por ter desconsiderado a impossibilidade de apreciação monocrática da remessa oficial.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

A propósito, transcrevo trechos do julgado:

*"Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.*

*O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade."*

Quanto à necessidade de intimação do autor para apresentação de contrarrazões, tampouco é de prosperar sua alegação, porquanto não houve interposição de recurso voluntário por parte da União, sendo que não há disposição legal que determine aquela no caso de reexame necessário do julgado.

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de existência de mácula no julgado, pretende o demandante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Além disso, ainda que haja a finalidade de prequestionamento da matéria, deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Intímem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299831-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZA ROSA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Determinou-se diligências ao INSS e a autora, que foram cumpridas.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difíctes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art. 19. O benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Na hipótese enfocada, a parte autora, nascida em **02/07/1952**, completou 65 anos em 2017.

No tocante a miserabilidade, o estudo socioeconômico revela que a autora reside sozinha em casa alugada em Dracena e embora atualmente não tenha renda, -trabalhou até maio de 2019-, conta com a ajuda habitual de uma das cinco filhas.

A filha Vanessa Augusto, 40 anos, é solteira, Secretária, reside em Três Lagoas, e fornece ajuda habitual com pagamento de aluguel e alimentação. Segundo CNIS tem extenso histórico laboral desde 2004 até os dias atuais, recebendo uma renda em torno de três salários mínimos.

As despesas giram em torno de R\$80,00, (oitenta reais) com energia, R\$30,00 (trinta reais) com água e R\$300,00 (trezentos reais) com alimentação e R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) de aluguel.

A autora sofre de pressão alta, sem sintomas físicos aparentes, e todos os medicamentos necessários são adquiridos na rede pública de saúde.

Cabe ressaltar que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Assim, considerando as condições de habitabilidade e a ausência de gastos extraordinários, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente encontram-se, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, **não estando configurada situação de miserabilidade**.

À luz do princípio da **subsidiariedade**, não cabe ao Estado **substituir** as pessoas em suas respectivas obrigações legais. Cabe aos filhos a obrigação primária de sustento dos pais idosos, nos termos do artigo 229 da Constituição Federal, e não o contrário.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018817-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSOM SOBRINHO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIO JORGE DE SENE JUNIOR - SP314678-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, TATIANA RODRIGUES DA SILVA LUPIAO - SP241087-A, SIMONE IZABEL PEREIRA TAMEM PEPINELI - SP246109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento pela qual o autor - beneficiário de aposentadoria NB 159.591.737-0 com DIB em 16/3/2012 - e ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) - requer a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM.

Documentos.

Apresentadas as contestações.

Inicialmente, a demanda foi proposta perante a Justiça do Trabalho, cuja incompetência foi ratificada pelo Tribunal Superior do Trabalho (id 147238043- pg. 59/70).

A r. sentença, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, em relação à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM e julgou improcedente o pedido em face dos demais réus.

O autor interpôs apelação. Afirma fazer jus à complementação de aposentadoria em paridade com o salário da CPTM.

Com contrarrazões da CPTM, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da revisão

Trata-se de revisão de benefício, pago pelo INSS, por equiparação com o pessoal da ativa da empresa CPTM, por ser o autor ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), sucedida pela primeira empresa.

Inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

*"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."*

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

*"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos **ferroviários** admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

*"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."*

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

*"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:*

*I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e*

*II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.*

*§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.*

*§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."*

O referido artigo sofreu alteração pela Lei n. 11.483/2007, que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Porém a citada alteração legislativa não interfere no mérito da questão, eis que o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada com a empresa CPTM.

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.*

*I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei n° 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.*

***II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.***

*III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)*

Não assiste razão à parte recorrente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intime-se. Publique-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000828-78.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDENICE ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial atestou que a parte autora sofre de artrose no joelho e depressão, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS, no qual se verifica que o último vínculo empregatício do demandante se encerrou em 2011.

Dessa forma, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial a incapacidade sofrida pela demandante se deu em 2014, quando não mais possuía qualidade de segurada.

Ressalte-se que, a própria demandante afirmou, quando da perícia médica, que não exercia atividade laborativa desde 2011.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUTE PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353176-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LOURDES JANUARIO DA CRUZ SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 1987/2428

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 18/12/2019 (Num. 146384091 - Pág. 1).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 11/08/2020 (Num. 146384115 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em audiência, em 11/08/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 146384115 - Pág. 1 a 2).

A parte autora interps apelção. Alega no mrito, em sntese, que restaram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefcio pleiteado (Num. 146384119 - Pág. 1 a 7).

Sem contrarrazes do réu, consoante certidão apostada no feito em 21/10/2020, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**Passo ao mérito.**

Busca a parte autora a concessão do benefcio previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefcio.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefcio. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período **imediatamente anterior à aquisição da idade**:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefcio. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefcio. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).



Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado tempo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

*"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.*

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte apor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da apor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

#### **Ao caso dos autos.**

A parte autora, nascida em **28/07/1963**, consoante cópia de cédula de identidade juntada ao processo (Num. 146384078 - Pág. 1), completou a idade mínima, 55 (cinquenta e cinco) anos, em **28/07/2018**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

No intuito de reforçar a tese inicial, de exercício laboratorial rural, foram coligidas aos autos cópias dos seguintes documentos:

1) certidão de casamento da autora com *Miguel Gabriel da Silva*, ocorrido em **22/11/1986**, na qual consta que na época o cônjuge varão exercia a profissão de lavrador (Num. 146384080 - Pág. 1);

2) certidão de nascimento de filho da requerente, ocorrido em **07/07/1994**, na qual consta a profissão do genitor do nascituro na ocasião, "lavrador" (Num. 146384081 - Pág. 1);

3) certidão expedida pelo Juízo da 37ª Zona Eleitoral de São Paulo, no sentido de que consta da inscrição da requerente, ocorrida em **24/04/2017**, a profissão de "TRABALHADOR RURAL" (Num. 146384082 - Pág. 1);

4) carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, em nome da demandante, com admissão em **29/12/1999** e recibos de pagamentos de mensalidades de **Fevereiro a Dezembro de 2000** (Num. 146384083 - Pág. 1 a 2);

5) recibos de pagamentos de mensalidades, em nome do genitor da parte autora, ao Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Guapiara e Ribeirão Branco, emitidos no mês de Setembro dos anos de **2014 a 2019** (Num. 146384084 - Pág. 1);

6) contrato particular de comodato, firmado em **20/07/2009** em que o genitor da autora figura como comodante, e a requerente e outra figuram como comodatárias (Num. 146384086 - Pág. 1 a 2);

7) recibos de entrega de declaração (ITR) à Secretaria da Receita Federal, relativas aos exercícios de **2004 a 2019**, em nome do genitor da autora, e relativas ao **Sítio São José** (Num. 146384087 - Pág. 1 a Num. 146384090 - Pág. 6).

Inicialmente, a fim de que fosse considerada a prova indiciária em nome do genitor da autora (Sr. José Januário) em todo o período carencial, caberia a ela demonstrar a continuidade da sua coabitação com os genitores, mesmo após o casamento (em 1986), quando fica evidenciada a formação de novo núcleo familiar.

Cumprido ressaltar também que o contrato de comodato firmado entre pai e filhas por si só comprova a pretensão do genitor de não mais laborar no Sítio São José, a partir de "20 de Julho de 2.009", conforme item 2 do referido documento (Num. 146384086 - Pág. 1).

De outro lado, pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e coligida aos autos pelo réu (Num. 146384097 - Pág. 1), demonstra que o cônjuge da requerente, *Miguel Gabriel da Silva*, exerceu (formalmente) atividades urbanas nos seguintes períodos: de **01/11/1986 a 30/04/1987** (Indústria de Calcário Treze Ltda), de **14/11/1989 a 11/12/1989** (Transpen Transporte Coletivo e Encomendas Ltda), de **01/03/1991 a 24/06/1992**, e de **01/12/1992 a 05/1998** (Comércio de Verduras e Legumes Silva). Posteriormente, esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 30/09/1994 a 08/04/1998, vindo a se aposentar por invalidez em 09/04/1998.

A existência do trabalho urbano supramencionado foi sonogada pela parte autora, que, além de omiti-lo na exordial, não coligiu aos autos cópia da carteira profissional do seu cônjuge onde os contratos de trabalho supracitados foram anotados, em clara intenção de encobrir a verdade.

Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, pois demonstram o predomínio do exercício da atividade urbana pelo seu cônjuge.

Também foram acostados aos autos vários documentos em nome do genitor da demandante (emitidos até o ano de 2019), mas somente através da prova testemunhal se constata que ele é já falecido.

Os depoimentos testemunhais, tomados na audiência realizada em **11/08/2020**, não obstante sejam inconsistentes e contraditórios, infirmando o início de prova material trazido aos autos, deles também se depreende que de fato o cônjuge da autora não exerceu predominantemente a atividade rural – conforme testemunho, foi caminhoneiro até sofrer acidente automobilístico e se aposentar (por invalidez) em 1998.

Quanto ao domicílio do genitor da autora, há vários documentos nos autos (Num. 146384087 - Pág. 1 e Num. 146384090 - Pág. 6, por exemplo) nos quais ele declara **domicílio urbano** (inclusive à Receita Federal), portanto, não merece qualquer credibilidade a afirmação da testemunha de que ele **nunca** residiu na cidade.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91, nem ter laborado como rurícola até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5357108-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Geraldo dos Santos Filho a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que períodos em que laborou como apontador, fiscal de obras, faxineiro, manobrista, zelador e ajudante de operação sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.786.185-1 - DIB 18/1/2011) em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 147011404).

Contestação (id 147011418).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor. Preliminarmente, pugna pela reforma da r. sentença por cerceamento de defesa, devido a necessidade da dilação probatória, requerida e indeferida sem explicação plausível. Alega que foi pleiteada a prova pericial, prova oral e a expedição de ofícios às empresas. Ademais, também sustenta a possibilidade de utilização de prova produzida na Justiça do Trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### D A M A T É R I A P R E L I M I N A R

De início, assinalo que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia ou oitiva de testemunhas por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-las sem que isso implique cerceamento de defesa.

*In casu*, na inicial, a parte autora requereu o reconhecimento da insalubridade das atividades desempenhadas como apontador de campo, apontador, fiscal de obras, faxineiro e manobrista, zelador. Além disso, pleiteou a produção de perícia técnica nestas atividades, que praticamente abarcam toda a sua vida laboral.

Para tanto apenas colacionou cópia da CTPS (id 147011383 – pgs. 14/15 e 25/26) com os seguintes vínculos: de 1/2/1975 a 12/6/1975 com Cetenco Engenharia S/A como apontador de campo, de 13/2/1976 a 15/4/1977 com Constran S/A Construções e Comércio como apontador, de 1/6/1977 a 18/11/1978 com Construterra S/A Comercial e Construtora (Terra S/A) como apontador, de 6/1/1979 a 31/7/1980 com OAP Organização Auxiliar de Pessoal S/C Ltda como fiscal de obras; de 1/8/1980 a 30/1/1981 com Companhia de Desenvolvimento de São Vicente como fiscal de obras; de 10/3/1981 a 3/1/1982 com Real Empreendimentos Imobiliários Ltda. como apontador, de 4/1/1983 a 14/3/1983 com Condomínio Edifício Olympe como faxineiro e manobrista; de 18/3/1983 a 14/2/1990 com o Condomínio Edifício Belo Lar como zelador; de 10/4/1990 a 23/3/1998 como Condomínio Edifício Sanbura como zelador e de 1/7/1998 a 1/4/2001 com Condomínio Edifício Belo Lar como zelador.

O MM Juízo *a quo*, por seu turno, entendeu que a produção de prova pericial seria ineficaz para a solução da lide, eis que caberia ao autor trazer os documentos comprobatórios. Consignou, quanto ao pedido de expedição de ofícios, que por se tratar de fato constitutivo do direito, o exercício de atividade em condição especial deve ser demonstrado pelo autor, ao qual, como regra geral, cabe o ônus de trazer os formulários SB-40, DSS-8030, PPP e laudos técnicos, conforme previsto no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com razão o Juízo *a quo*. No que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é tido como documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Anoto-se que a prova pericial somente seria admissível nos casos em que se demonstre a impossibilidade de obter os formulários, fato não comprovado nos autos. Ademais, a prova pericial requerida também se revela inviável pelo extenso interregno a ser comprovado.

Por fim, inócua a realização de audiência para a oitiva de testemunhas, devido ao fato da comprovação de atividade especial se dar, apenas e tão somente, mediante prova documental devidamente embasada por um parecer técnico.

Portanto, correta a sentença ao julgar de acordo com os documentos colacionados aos autos juntamente com a inicial.

Nesse passo, rejeitada a matéria preliminar.

### D O T E M P O D E S E R V I Ç O E S P E C I A L

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.
  2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
  3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
  4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.
  5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
  6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)
- (STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

**"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".**

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No caso concreto, na inicial, a parte autora requereu o reconhecimento da insalubridade das atividades desempenhadas como apontador de campo, apontador, fiscal de obras, faxineiro e manobrista, zelador. Apenas colacionou cópia da CTPS (id 147011383 – pgs. 14/15 e 25/26) com os seguintes vínculos: de 1/2/1975 a 12/6/1975 com Cetenco Engenharia S/A como apontador de campo, de 13/2/1976 a 15/4/1977 com Constran S/A Construções e Comércio como apontador, de 1/6/1977 a 18/11/1978 com Construterra S/A Comercial e Construtora (Terra S/A) como apontador, de 6/1/1979 a 31/7/1980 com OAP Organização Auxiliar de Pessoal S/C Ltda como fiscal de obras; de 1/8/1980 a 30/1/1981 com Companhia de Desenvolvimento de São Vicente como fiscal de obras; de 10/3/1981 a 3/1/1982 com Real Empreendimentos Imobiliários Ltda. como apontador, de 4/1/1983 a 14/3/1983 com Condomínio Edifício Olympo como faxineiro e manobrista; de 18/3/1983 a 14/2/1990 com o Condomínio Edifício Belo Lar como zelador; de 10/4/1990 a 23/3/1998 com o Condomínio Edifício Sambura como zelador e de 1/7/1998 a 1/4/2001 com Condomínio Edifício Belo Lar como zelador.

As funções acima indicadas, desempenhadas pelo autor até 28/4/1995 não comportam enquadramento pela categoria; lembrando que após essa data não se permite mais o enquadramento apenas pela apresentação da CTPS, sendo necessário o atesto pelo profissional competente para tanto.

Ademais, quanto ao intervalo laborado para Sankyu S/A como ajudante de operação entre 6/8/2001 a 1/8/2009, alega o autor que a atividade é nocente e devidamente comprovada pelo laudo elaborado na Justiça Trabalhista; documento que pode ser aproveitado na seara previdenciária.

Anoto que o laudo produzido na esfera trabalhista, cuja demanda o autor figurou como reclamante, não se presta aos fins colimados. Isto porque, conforme o referido documento, a insalubridade decorre da dispersão de poeira de carvão mineral e considerou a atividade nociva pelo grau mínimo (id 147011391 pg. 10). Esta informação, atestada pelo expert nomeado pelo juízo trabalhista, não é suficiente à comprovação na forma requerida, haja vista a necessidade de quantificação desse fator nocivo.

Nesse passo, improcedente o pedido.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo do autor.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

celty

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5356162-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS LEITE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, para determinar ao réu o restabelecimento do auxílio-doença desde sua indevida cessação, pelo período mínimo de três meses após a data do laudo pericial. Fixados os consectários legais, com custas e despesas carreadas ao réu.

Apelou o INSS. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende apenas deslocar o termo inicial para a data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, não há recurso da parte autora e o INSS insurge-se apenas contra consectário que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Quanto ao termo inicial do benefício, o início de vigência do benefício ora deferido deve ser mantido na data da cessação indevida do anterior, em 29/03/2018, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento da prorrogação do benefício pela autarquia foi indevido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355853-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MONTEIRO BRAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico pericial (id 146872946)

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a estabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a cessação do benefício anterior. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Apelação do INSS. Requer a reforma integral do julgado. Aduz a preexistência da doença. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, o deslocamento do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Os requisitos da carência e da qualidade de segurada restaram cumpridos. Consta do CNIS que a autora recebeu aposentadoria por invalidez no período de 30/07/2004 a 01/05/2017 e ajuizou a ação em 17/03/2018.

Em relação à incapacidade laboral, infere-se do laudo médico que a autora (DN 20/06/1971) é portadora de epilepsia, rebaixamento cognitivo e diabetes, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Conquanto o perito tenha sugerido incapacidade desde 1976, causa provável genética ou dominância familiar, no item "V", quesito "J", refere que a incapacidade ocorreu por etiologia agravante das patologias, portanto, no caso em tela, a autora encontra-se enquadrada na exceção prevista no artigo de lei.

Vale dizer, as patologias não a impossibilitaram de trabalhar até 2004, momento em que o quadro se agravou e foi-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, cessada em 2017.

Contudo, considerando que a incapacidade persiste, devido o restabelecimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou"* (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, deve ser mantido na data da cessação indevida do benefício, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual a cessação do benefício pela autarquia foi indevida.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não se verifica, na hipótese, a ocorrência da prescrição quinquenal, pois entre o termo inicial do benefício (02/05/2017) e o ajuizamento da ação (17/03/2018) não transcorreram 05 anos.

No tocante ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5361478-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSANA APARECIDA PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Alega cerceamento de defesa e pugna pela realização de nova perícia médica por médico especialista.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovinamento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Mantido os benefícios da gratuidade da justiça.

Não houve insurgência da parte autora com relação ao mérito da questão. Alegou, em seu apelo, apenas e tão somente a ocorrência de cerceamento de defesa e a necessidade da realização de novo laudo pericial por médico especialista.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

*In casu*, observo que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Diante disso, não há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000697-38.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MESSIAS MALAQUIAS PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, FABIO CHRISTOFARO - SP166526-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de transtorno dissociativo e transtorno específico de personalidade. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202927-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCIR FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:



## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que anulou, de ofício, a r. sentença e, aplicando o disposto no art. 1.013, §3º, do CPC, julgou improcedente o pedido autoral. Prejudicado o apelo do INSS.

Sustenta o recorrente que a decisão é omissa. Alega que a questão da devolução dos valores auferidos em decorrência de decisão judicial (concessão da tutela antecipada) não foi decidida.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, houve na decisão referente à matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, motivo pelo qual passo a analisar a questão.

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando o vício apontado, apenas para determinar que a matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada deverá ser apreciada no momento da execução do julgado.

Ciência às partes.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000474-23.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença que havia julgado parcialmente procedente o pedido reconhecendo como especiais parte dos períodos pleiteados e condenado o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, foi anulada, para a complementação da prova pericial produzida.

Realizada a prova técnica, nova sentença, proferida em 08/06/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais parte dos períodos pleiteados e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (23/01/2012), considerando contar a parte autora com 40 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço/contribuição. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, a serem fixados em liquidação da sentença.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeleção do INSS em que alega não restar comprovada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo técnico pericial e que a correção monetária se dê pela variação da TR (taxa referencial).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 *dispunha, em sua redação original*:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula n° 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

## PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere aos intervalos de 01/08/1974 a 06/06/1977, 08/06/1977 a 01/04/1978, 02/10/1978 a 26/05/1980, 18/06/1980 a 02/03/1981, 12/03/1981 a 16/12/1981, 01/02/1982 a 29/04/1982, 07/05/1982 a 05/06/1982, 16/08/1982 a 10/03/1988, 13/04/1988 a 23/12/1988, 11/01/1989 a 10/03/1989, 09/07/1990 a 19/09/1991, 01/11/1991 a 01/12/1991, 13/04/1992 a 30/06/1992, 06/07/1992 a 23/03/1995, e 09/04/1996 a 08/10/1996, reconhecidos como especiais pela r. sentença, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para a comprovação da especialidade dos períodos, foi realizada a prova pericial técnica por similaridade em uma empresa do ramo caçadista (Id. 147 114 493 pag. 6/16 e complementada através do Id. 147 114 495 pag. 1/4).

Frise-se que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015

Assim, pela perícia técnica judicial produzida nestes autos, resta comprovado o exercício da atividade nocente nos períodos acima, considerando-se que o autor encontrava-se exposto a nível de ruído acima de 80 dB, de forma habitual e permanente, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64.

Dessa forma impõe-se a manutenção da procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu e que nesta data já se encontravam-se presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364613-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSANA DE OLIVEIRA LIMA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KATIA LEITE FIGUEIREDO - SP218284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSANA DE OLIVEIRA LIMA MOURA

Advogado do(a) APELADO: KATIA LEITE FIGUEIREDO - SP218284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de benefício acidentário.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

Foi proferida sentença.

Apelação da parte autora e do INSS.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora tem relação com a relação laboral.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP. EMEN: (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/02/2013. DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAlA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. EMEN: (CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAlA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calçada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator: desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012. FONTE\_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354563-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja como alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.



Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 25/01/1962 e completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

...

2. *As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

3. *Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

...

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."*

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.*

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 14/10/1978 (certidões de casamento e do nascimento da filha nas quais ele foi qualificado como lavrador).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora durante o período controvertido.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até superior ao legalmente exigido, e no interregno imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intím-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5355618-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINALDO ALVES EVANGELISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO ALVES EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE EM PARTE a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, a fim de reconhecer os períodos de 01/04/1990 a 02/01/1991, de 01/11/1991 a 21/11/2002, de 01/03/2006 a 17/02/2010, de 26/11/2002 a 15/01/2005, de 01/12/2005 a 22/02/2006 e de 01/11/2013 a 26/07/2017 como laborados em atividade especial, condenando o INSS a providenciar as respectivas averbações. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento de metade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, ficando o pagamento condicionado ao quanto disposto no art. 98, §3º, do CPC, quanto ao autor.

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que não consta agentes agressivos à saúde da parte autora nos PPP's apresentados.

Apelação do autor, requerendo a reforma parcial da sentença para que os períodos de 22/02/2010 a 28/02/2011 e de 01/03/2011 a 31/10/2013 sejam reconhecidos como especiais com a consequente concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. Subsidiariamente requer a reafirmação da DER ou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

**DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

#### **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supra a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização **não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

#### Do caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações:

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

#### De 01/04/1990 a 02/01/1991, 01/11/1991 a 21/11/2002, 01/03/2006 a 17/02/2020, 26/11/2002 a 15/01/2005 e de 01/12/2005 a 22/02/2006.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na função de açougueiro, sujeita ao agente agressivo frio (câmaras frigoríficas), de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente em todos os períodos supra.

A atividade é nocente.

#### De 01/11/2013 a 24/04/2017 (data do requerimento administrativo).

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na função de motorista de caminhão de combustíveis, sujeita aos agentes agressivos químicos óleos e graxas (hidrocarbonetos).

A atividade é nocente.

#### De 22/02/2010 a 28/02/2011 e de 01/03/2011 a 31/10/2013.

A CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas funções como motorista de caminhão não apontando nos períodos acima agentes agressivos à saúde.

Cabe aqui uma necessária digressão sobre o pedido deduzido pela parte autora, de reconhecimento de atividade especial em virtude da sujeição a agente agressivo "vibração de corpo inteiro", também nominada VCI.

O referido agente nocivo (VCI - vibração de corpo inteiro), encontra correspondência tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de perfuratrizes e martelos pneumáticos, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99.

Ressalvo também que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

A atividade não é nocente.

### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01/04/1990 a 02/01/1991, 01/11/1991 a 21/11/2002, 01/03/2006 a 17/02/2020, 26/11/2002 a 15/01/2005 e de 01/12/2005 a 22/02/2006 e de 01/11/2013 a 24/04/2017 observo que até a data do requerimento administrativo (24/04/2017), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

### IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de 01/04/1990 a 02/01/1991, 01/11/1991 a 21/11/2002, 01/03/2006 a 17/02/2020, 26/11/2002 a 15/01/2005 e de 01/12/2005 a 22/02/2006 e de 01/11/2013 a 24/04/2017 sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24/04/2017, a parte autora, **não** atinge 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Quanto ao pedido subsidiário de reafirmação da DER, observo que, conforme petição inicial a parte autora requereu a concessão de aposentadoria especial ou a averbação dos períodos considerados especiais no tempo de serviço para futuro pedido de aposentadoria ante ao INSS.

Portanto, o pedido de reafirmação da DER requerido em sede de apelação não pode ser conhecido, já que tal pedido não consta na inicial, sendo incabível, em sede recursal, alterar o pedido veiculado na petição inicial.

Desta feita, condeno o INSS a averbar os períodos reconhecidos como especiais no tempo de serviço do autor, para todos os fins.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, não conheço de parte e, na parte conhecida, nego provimento à apelação da parte autora** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6212513-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVANI UCINA DE OLIVEIRA BRAGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANI UCINA DE OLIVEIRA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA.

Sustenta o recorrente que a decisão é omissa. Alega que a questão da devolução dos valores auferidos em decorrência de decisão judicial (concessão da tutela antecipada) não foi decidida.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

**Não houve concessão de tutela antecipada nos autos.**

Sendo assim, verifico que fálce interesse recursal do INSS.

Isso posto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pelo ente autárquico.**

Deixo consignado que recursos interpostos de maneira - desatenta - como este é que assolam o sistema judiciário brasileiro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009087-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Paulo de Oliveira a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 13/2/1990 a 19/10/1992, de 9/2/1993 a 16/8/1995, de 8/7/1996 a 23/8/2017 sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial desde o indeferimento em 26/1/2018 ou na data em que preencher os requisitos ou, ainda, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 146160188).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 146160191).

Contestação (id 146160196).

Lauda pericial (id 146160221).

A sentença julgou procedente o pedido para declarar como tempo de serviço especial os períodos de 13/2/1990 a 19/10/1992, 09/02/1993 a 16/08/1995 e 08/07/1996 a 23/08/2017 e declarou o tempo de atividade especial o total de 26 anos, 4 meses e 1 dia na data da DER (26/01/2018). Julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo especial NB 185.748.590-1. Condenou o réu ao pagamento dos valores atrasados desde a DER até a implantação do benefício, devidamente corrigidos e acrescidos de juros até a data do efetivo pagamento. Determinou a incidência dos índices de correção monetária constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF – Cap. 4, item 4.3.1) e os juros contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a serem liquidados oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do Código de Processo Civil/2015, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a sentença. Sem condenação no pagamento das custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Afirma que a r. sentença reconheceu o direito à concessão da aposentadoria especial em face do reconhecimento da especialidade do período de 15/05/2014 a 01/09/2015, com fundamento em laudo pericial produzido em juízo, portanto, os efeitos financeiros não poderiam retroagir para a data da DER.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso, não se contesta a pertinência da aposentadoria especial, mas o seu termo inicial.

No caso, o STJ tem-se posicionado no sentido de que os efeitos financeiros devem incidir a partir da DER/DIB, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito. Nesse sentido:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

#### **"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

#### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Nesse passo, a sentença deve ser mantida.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, do novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353568-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ANTONIO TEDESCHI

Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

OUTROS PARTICIPANTES:



Ajuizou o autor Wilson Antônio Tedeschi a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 9/3/1978 a 15/12/1978, de 14/2/1980 a 1/11/1980, de 16/3/1981 a 7/12/1981, de 6/4/1982 a 6/2/1985, de 12/8/1985 a 1/3/1986, de 2/5/1986 a 11/7/1995, de 1/2/1999 a 27/6/2002, de 19/11/2003 a 16/9/2013, de 20/1/2014 a 14/8/2014, de 15/8/2014 a 13/1/2016 sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 14/8/2014 ou em 13/1/2016 pela reafirmação da DER.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 146458702).

Contestação.

Elaborado laudo pericial pelo perito judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço especial os intervalos pleiteados e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (14/08/2014) com renda mensal a ser calculada na forma da Lei de n. 8.213/91. Outrossim, condenou o réu ao pagamento, de uma vez, das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, pelos índices do Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinada pela Lei nº 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação (verba alimentícia), observada a prescrição quinquenal das parcelas, a contar da data do ajuizamento desta ação. Arbitrou, a cargo do requerido, a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (parcelas devidas à parte autora, devidamente atualizadas, desde a DER, observada a prescrição quinquenal) até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Antecipada a tutela. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS para impugnar o enquadramento efetuado entre 20/1/2014 a 14/8/2014 sob a alegação de que a técnica utilizada para avaliação do agente nocivo ruído no respectivo PPP não está em conformidade com aquelas definidas pelas NHO da Fundacentro, além de não constar a ocorrência da GFIP. Em relação ao período de 1/2/1999 a 27/6/2002 também apontou que inexistia a ocorrência da GFIP, que foi fornecido EPI eficaz, que o PPP se encontra irregular pois não há identificação da pessoa signatária e ausente o carimbo da empregadora. Ataca o laudo pericial aduzindo que o perito apenas reproduziu informações contidas nos documentos juntados aos autos e não trouxe elementos que de fato demonstrasse condições de trabalho especial. Sustenta a prescrição quinquenal e que a DIB seja fixada de forma a não permitir a cumulação de benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

#### **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

## DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e previdenciária**, existindo normatização específica:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

### CASO CONCRETO

Apresentou o autor cópia da CTPS (id 146458661) e demais documentos. Por seu turno, a sentença reconheceu todos os períodos pleiteados, a saber:

- de 9/3/1978 a 15/12/1978 laborou para Construtora Mendes Jr como servente e apontador com submissão ao agente nocivo ruído de 91,9 dB e 84 dB (PPP – id 146458680);

- de 14/2/1980 a 1/11/1980 laborado para CBPO como apontador e com exposição a ruído de 90 dB (PPP id 146458682) e de 12/8/1985 a 1/3/1986 também prestou serviços para CBPO como mecânico montador com exposição ao agente agressivo ruído de 91 dB (PPP id 146458685);

- de 16/3/1981 a 7/12/1981 e de 6/4/1982 a 6/2/1985 laborados para Sade Sul Americana de Eng. S/A, como torneiro mecânico e, embora o PPP apresentado não indique a agente nocivo, é certo que o postulante trabalhava na construção da usina hidrelétrica de Nova Avanhandava – Buritama /SP;

- de 2/5/1986 a 11/7/1995 prestou serviços para Metalúrgica Bíblica Ltda. como torneiro mecânico de acordo com CPTS (id 146458664 – pg.2), além de ter apresentado laudo técnico das condições ambientais (id 146458689). Insalubridade reconhecida devido ao enquadramento pela categoria profissional (Decreto n. 83.080/79 – Anexo II – indústrias metalúrgicas e mecânicas – item 2.5.1).

de 19/11/2003 a 16/9/2013 foi funcionário da Color Visão Ind Acrilica Ltda como ferramenteiro/gerente de produção e pelo PPP (id 146458744) foi comprovada a exposição ao agente agressivo ruído de 85,75 dB.

Importa salientar que os períodos foram enquadrados pela r. sentença devido apuração do *expert* que se valeu exclusivamente dos documentos acostados aos autos e não elaborou o documento técnico após vistoria às empresas, razão pela qual desconsidero as conclusões do laudo judicial.

Por outro lado, nas suas razões recursais, a autarquia impugnou especificamente os intervalos entre 1/2/1999 a 27/6/2002 e de 20/1/2014 a 14/8/2014, que se tornam objeto da análise do presente recurso.

A insurgência da autarquia quanto ao primeiro período possui fundamento. Consta-se que o PPP (id 146458709), pertinente ao intervalo entre 1/2/1999 a 27/6/2002, laborado para Indústria de Máquinas Agrícolas Natal Ltda (Metalúrgica Natação S/A) não se encontra regular devido a ausência de identificação do representante da empresa, além do carimbo da ex-empregadora. Afásto, portanto, o reconhecimento da insalubridade do labor efetuado pela r. sentença.

De 20/1/2014 a 14/8/2014 laborou para Metalmix Ind e Comércio Ltda como ferramenteiro sob pressão sonora de 85,1 dB, índice considerado insalubre pela legislação da época, razão pela qual a atividade deve ser enquadrada como nocente, pois o documento comprobatório (PPP – id 146458691) se mostra formalmente em ordem.

De outra parte, o Decreto 4.882/03, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99, especificamente no artigo 68, § 11, estipula que "...as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO..." Neste aspecto, suficiente se mostra a indicação "dosimetria" no PPP relativa à técnica para a apuração do agente nocivo, considerando que a utilização do aparelho "Dosímetro" é recomendado pelas normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (item 5.1.1.1 da NHO 01).

Em relação a interstícios anteriores a 31/04/2004, abarcados pela Portaria 3.214/78, NR 15, Anexo 1, nos quais deveria ter sido utilizada a metodologia lá indicada, com medições feitas por "decibelímetro", aparelho que faz medições pontuais, cabe apenas dizer que, seja o decibelímetro ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, a informação contida no PPP relativa à utilização de "dosímetro" não invalida os resultados obtidos, bem como mostra-se suficiente para a confirmação da atividade nocente, pois com este aparelho apuram-se diversos níveis de ruído no decorrer da jornada do trabalhador, consubstanciados em uma média ponderada, tal como exige a legislação.

Resta caracterizada a insalubridade devido a exposição ao agente agressivo ruído no limite acima do permitido pela legislação vigente, enquadrado o intervalo no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Reconhecidos os intervalos acima (de 9/3/1978 a 15/12/1978, de 14/2/1980 a 1/11/1980, de 16/3/1981 a 7/12/1981, de 6/4/1982 a 6/2/1985, de 12/8/1985 a 1/3/1986, de 2/5/1986 a 11/7/1995, de 19/11/2003 a 16/9/2013, de 20/1/2014 a 14/8/2014), totaliza a parte autora tempo de serviço especial suficiente à concessão da aposentadoria especial na data do requerimento (14/8/2014), não incidindo a prescrição quinquenal ao caso, pois ajuizada a ação em 9/2018.

Cabe ressaltar o julgado proferido pelo STJ, no RE 791961, Tema 709 (Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde). A Suprema Corte decidiu que "...Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."

Cabe, portanto, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após a efetiva aposentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo INSS para desconsiderar o laudo pericial, afastar a insalubridade reconhecida no intervalo entre 1/2/1999 a 27/6/2002 e explicitar a vedação do retorno às atividades insalubres após a concessão do benefício.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5356105-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDIO CESAR VALERIO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em 19/12/2019 com vistas à concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição).

A r. sentença, prolatada julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Requer seja declarada nula a sentença prolatada, e seja dado prosseguimento ao processo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. DECIDO.**

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em razão da parte autora não ter demonstrado o indeferimento do pedido administrativo do benefício *sub judice*.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se a ementa do julgado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se concedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).*

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*

*2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."*

*(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).*

No caso em tela, verifico tratar-se de ação ajuizada posteriormente à conclusão do julgamento do RE 631240/MG, supracitado, caso que se **não amolda** às situações de ressalva e regras de transição estabelecidas pelo STF.

Sendo assim, em razão do entendimento uniformizado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta em debate, acertada a decisão do Juízo a quo.

A parte autora apresentou, na presente ação, comprovação de ter protocolado o pedido administrativo em 19/11/2019.

Passados aproximadamente 30 dias após ter protocolado o pedido administrativo, ou seja, em 19/12/2019, a parte autora propôs a presente ação.

A irresignação da parte autora não merece acolhimento.

É de conhecimento geral que o critério de atendimento criado pela autarquia previdenciária - o agendamento eletrônico - foi criado visando assegurar o atendimento dos usuários, que devido a precariedade estrutural dos postos de atendimento, provocavam filas intermináveis em busca da satisfação de suas pretensões junto ao INSS.

Assim, no sistema de agendamento eletrônico, a autarquia federal programa para determinada data a entrega da documentação necessária à instrução do pedido administrativo e, se reconhecido o direito do requerente, o pagamento do benefício pretendido **retroage à data do pedido**.

O sistema supracitado mostrou-se apropriado para a finalidade idealizada - extinguir as filas nas portas dos postos de atendimento, não obstante possa carecer ainda de algum aperfeiçoamento.

A questão da demora entre a data do protocolo do pedido e a data da decisão final do pleito, aventada nos presentes autos guarda relação com fatores os quais não cabem ser aqui discutidos, pois se referem a questões internas da autarquia, tais como números de agências, de funcionários, etc.

Assim, se o prazo de espera para atendimento ou decisão mostrou-se excessivo ao segurado, caberia a ele, **mediante ação própria**, ter demonstrado suas razões.

Entretanto, no caso em tela, verifica-se que a parte autora não demonstrou ter buscado alguma solução nem mesmo perante o gerente da agência do INSS.

Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Nesse sentido a jurisprudência pátria:

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

*1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; REsp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

*2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC e/ou o parágrafo único do art. 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

*3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.*

*4. Recurso especial desprovido" (REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.*

*- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.*

*- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.*

*- Recurso não provido." (TRF 2ª Região, AC n° 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93) (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO ATENDIDA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DO FEITO. OPORTUNIZADO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - O MM. Juiz "a quo", em decisão de 09/03/2011, determinou, a fls. 30, a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta dias), para que a autora comprovasse o requerimento administrativo, sem deferimento ou sem manifestação da Autarquia, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tendo em vista que informou a cessação, em 15/12/2009, do auxílio-doença que percebia e não trouxe aos autos qualquer documento relativo a novo pedido. III - A requerente manifestou-se, a fls. 31/32, aduzindo a desnecessidade de anterior percurso das vias administrativas. IV - Renovada a exigência, concedeu-se o prazo adicional de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da determinação (fls. 33). V - Conforme a certidão de fls. 33v, deixou a autora de manifestar-se sobre o prosseguimento do feito. VI - A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via. VII - Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários. VIII - Afigurou-se correta a suspensão do feito, por 60 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela parte autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria sujeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que a solução que se afirmou mais favorável às partes foi a suspensão do processo, para que o interessado pudesse formular o pleito administrativo. IX - Apesar de oportunizado tal requerimento, a parte autora quedou-se inerte, não demonstrando o seu interesse de agir. X - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido" (AC 00432139020124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001792-56.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDUARDO RIBEIRO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou improcedente o pedido com fulcro no artigo 487, I, do novo Código de Processo Civil. Condenou a parte autora, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, cuja execução ficou sobrestada nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil. Custas ex lege.

Apelação da parte autora, requerendo a reforma total da sentença para que o período de 01/04/200 a 31/10/2012 seja reconhecido como especial com a consequente concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, em face da informação ID n.º 145435343, que o autor está desempregado, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

#### Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

*Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:



"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n)

## DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

O caso concreto

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

#### **De 01/04/2000 a 31/05/2001.**

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Usiminas Cubatão exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 86,00 dB(A), abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

#### **De 01/06/2001 a 31/05/2012.**

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Usiminas Cubatão exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 91,9 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

#### **De 01/06/2012 a 31/10/2012.**

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Usiminas Cubatão exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 84,09 dB(A), abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **01/06/2001 a 31/05/2012**, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18/01/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 18/01/2017, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0346607-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AUGUSTO DONIZETTI VICENTINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTO DONIZETTI VICENTINI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que não conheceu da remessa oficial, deu provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Sustenta que a verba honorária advocatícia deve ser majorada nos termos do parágrafo 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil. Alega que o INSS não foi vencedor em seus pedidos recursais ou, caso forçadamente assim seja considerado, isso se refere à parte mínima (ínfima) dos pedidos, o que não pode ser considerado para impedir a majoração dos honorários em sede recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Ainda que assim não fosse foi dado parcial provimento ao apelo do INSS o que impede a majoração da verba honorária conforme explicitado na decisão recorrida.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retomemos autos para julgamento do agravo interno.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022549-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCO ANTONIO GASPAROTTE

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A, ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDO PEREIRA FORJAZ - SP200775-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo autor em face de decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de complementação do seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM ou da RFFSA.

A parte embargante sustenta omissão na decisão embargada, uma vez que não foi apreciado o pedido subsidiário, feito na emenda à inicial, qual seja a complementação da aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários da RFFSA (Valec) ou CBTU atualizada.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Não assiste razão ao embargante.

O autor é beneficiário de aposentadoria NB 46/169.948.921-9, com DIB em 23/10/2014.

Em 28/1/1985 foi admitido na Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU e, em 28/5/1994, por conta da cisão parcial da CBTU, passou a integrar o quadro de pessoal na CPTM. Requereu a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM ou RFFSA.

De início, vale lembrar que as seções urbanas da RFFSA de todo o país originaram, nos anos 1970, a Empresa Brasileira de Transporte Urbano (EBTU) sendo substituída, em 1984, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Em 1992, a seção paulistana da CBTU foi transferida para o controle da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), sociedade de economia mista vinculada à Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, criada pela Lei nº 7.861, de 28 de maio de 1992.

Quanto às complementações, inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

*"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."*

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre a aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

*"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos ferroviários admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA Rede Ferroviária Federal S.A. – transformada na Companhia Brasileira de Trens Urbanos CBTU (empresa na qual a parte autora ingressou pelo regime da CLT) - embora tenha sofrido todas as alterações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

In casu, novamente, observo que o autor foi contratado pela CBTU – Companhia Brasileira de Trens Urbanos em 28/1/1985 e requereu a complementação do seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM, por ter laborado nesta última empresa até a data do desligamento. Nunca teve vínculo com a RFFSA, razão pela qual também não pode pleitear equiparação aos cargos previstos pela sua sucessora, no caso, a VALEC.

Portanto, não assiste razão ao recorrente e esclareço que improcede qualquer ilação sobre a possível paridade com base na remuneração do pessoal da empresa VALEC (sucessora da RFFSA).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006834-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (Num. 146989833 - Pág. 203 a 206) que indeferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que restaram atendidos os requisitos legais necessários à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 146989833 - Pág. 221 a 229).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 20/10/2020 (Num. 146989833 - Pág. 233).

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser hipossuficiente e portadora de deficiência.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora e seu estado de miserabilidade.

Nenhum dos laudos periciais carreados aos autos se mostram suficientes a esse mister.

Carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, para aferição da incapacidade e hipossuficiência econômica pois tanto o laudo médico relativo à perícia realizada em 17/06/2019 (Num. 146989833 - Pág. 152 a 155) e esclarecimentos prestados (Num. 146989833 - Pág. 187), quanto o laudo relativo ao estudo socioeconômico realizado em 02/10/2019 (Num. 146989833 - Pág. 164-167) mostram-se deficitários, insuficientes ao exame da hipossuficiência e da incapacidade da parte autora prover ou ter sua subsistência provida por sua família. Senão vejamos.

A autora informou na exordial ser portadora de "(...) HIPERTENSÃO ARTERIAL (...)" e requereu a condenação do requerido em conceder-lhe o benefício "a partir da data do indeferimento administrativo," ou seja, desde 01/11/2017.

Consequentemente, a perícia médica, *in casu*, tem por finalidade precípua apurar se por ocasião do pleito administrativo a parte autora era, de fato, portadora das patologias alegadas no processo administrativo e na petição inicial da presente ação, e se estas a incapacitavam, naquela ocasião, para o labor. Emsuma, à perícia cabe a apuração da correção do ato administrativo praticado pela autarquia federal, ao indeferir o pleito formulado sob o argumento de ausência de doença incapacitante, baseando-se no exame clínico e na documentação médica acostada aos autos, porquanto fora submetida ao contraditório.

Outrossim, não se vislumbra no referido laudo nenhum apontamento elucidativo quanto à doença especificada na exordial, ainda que ela possa eventualmente manter ligação com o diagnóstico pericial.

Assim, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico descrevesse, de forma incontestável a verdadeira situação física da parte autora quando do pedido administrativo, repis, a fim que se possa aferir se foi acertado o indeferimento naquela via.

De outro lado, no estudo social realizado 02/10/2019 (Num. 146989833 - Pág. 164-167) não foi informado desde quando a autora deixou de residir sozinha (conforme consta no processo administrativo e CADÚnico), ou seja, quando sua filha *Heloisa* e netos passaram a coabitar com a requerente. Assim sendo, deverá a parte autora acostar ao feito comprovante de endereço da referida filha e netos (destes, certidão de domicílio emitida pelo estabelecimento escolar nos quais eles se encontrem matriculados).

Outrossim, não foram informados aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnece cada cômodo da residência da autora, instruindo-se ainda o laudo com fotografias nas quais se vislumbrem todos os cômodos, bem como a fachada externa do imóvel.

Por fim, não foram expostos, quantitativamente, uma um, todos itens de despesa ordinária do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados/comprovados os gastos mensais com gás de cozinha, medicamentos (constou no laudo apenas "depende do mês"), etc.

Assim, incompletos e insuficientes os laudos médico e socioeconômico apresentados quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

Em decorrência, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.**

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j. 03.09.2002, DJU 19.11.2002, p. 307)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.**

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Comrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433). (g.n.)

Cumpra ainda observar que os quesitos formulados pelas partes (Num. 146989833 - Pág. 15 e Num. 146989833 - Pág. 56) não foram respondidos (um a um) pelos *experts*, o que por si só, invalidaria as perícias realizadas, por cerceamento de defesa.

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a realização de complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, por imprescindível para o julgamento da lide.

Resta prejudicado, consequentemente, o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Por medida de economia processual, determino que, perante o Juízo a quo, traga aos autos, o réu, pesquisas atualizadas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e no PLENUS (se o caso), em nome da parte autora e demais integrantes do núcleo familiar, com ficha de cadastro e salários a partir de 2017.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada, com o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos até nova sentença. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001618-40.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VILSON RAQUEL  
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário, com vistas ao reconhecimento de período especial com a consequente concessão de aposentadoria especial, de parcial provimento à apelação do INSS.

O autor, ora embargante, alega que há contradição na decisão referente à não majoração dos honorários advocatícios consoante os critérios do artigo 85 do CPC.

#### É RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O autor, ora embargante, alega que há contradição na decisão referente à não majoração dos honorários advocatícios consoante os critérios do artigo 85 do CPC.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5313919-48.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA LOPES PINHEIRO MARANGONI  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez à demandante, a partir da cessação administrativa de seu auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que alega a preexistência da incapacidade da autora, que é senil e se vinculou tardiamente ao Regime Geral de Previdência Social.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Intimada, a autarquia juntou aos autos cópia do CNIS da requerente, que não se manifestou sobre o documento.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 05/11/2019, atestou que a autora apresenta doença osteodegenerativa, com colocação de prótese em joelho direito. O perito concluiu que, considerada a idade e o grau de instrução da requerente, ela está total e permanentemente inapta ao trabalho desde 14/12/2017, data em que foi submetida à artroplastia.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, consta do extrato do CNIS que a demandante fez um recolhimento ao RGPS, como contribuinte individual, referente à competência de 01/2012, voltando a filiar-se em 12/2014, com pagamento de contribuições até 04/2015 e de 06/2015 a 12/2017, tendo recebido auxílio-doença de 16/10/2015 a 16/12/2015, 04/03/2016 a 12/05/2016 e 14/12/2017 a 06/08/2018.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial, a parte autora é portadora de patologia de caráter degenerativo, em estágio avançado, ou seja, que vem de longa data.

Ademais, embora o perito tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 14/12/2017, quando da colocação de prótese em joelho, asseverou que, naquela data, a enfermidade da postulante já era grave, sendo certo que, para chegar à conclusão de que a vindicante está inválida, considerou também sua idade avançada.

Anoto-se que, em perícia administrativa realizada em 2018, a própria autora informou sofrer de desgaste de joelho há 8 (oito) anos.

Cumprido consignar que a postulante se filiou ao Regime Geral de Previdência Social em 2012, quando já tinha 58 (cinquenta e oito) anos de idade, tendo feito apenas uma contribuição, referente à competência de janeiro, e voltado a fazer recolhimentos aos 60 (sessenta) anos, tendo requerido e obtido a concessão de auxílio-doença, pela primeira vez, a partir de 16/10/2015.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.*

*2. Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.*

*3. No caso dos autos, a perícia médica constatou ser a autora portadora de artrose e hérnia discal lombar, artrose de joelhos, sequela de fratura de braço direito, depressão e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva. afirmou a data de início da incapacidade em dezembro de 2013, conforme relato da autora (fl. 103).*

*4. Do CNIS, verifica-se que a autora ingressou no regime da previdência em 01/05/2010, como segurada facultativa, aos 56 anos de idade, contribuindo até 2016, quando a aposentadoria foi concedida na sentença (demanda ajuizada em 17/12/2013).*

*5. É fato que a autora começou a verter contribuições após fratura de ombro sofrida em 2009 e posterior cirurgia (fls. 113, 171 e 172), que resultou em artrose pós traumática (fl. 174). Nos demais documentos de seu prontuário médico (fls. 125/175) e perícias no INSS (fls. 113/115), a autora relata que sofre de dores generalizadas há anos: em exame de 10/07/2012, "declara que já trabalhou como lavadeira autônoma, mas há mais de 3 anos que não consegue trabalhar" (fl. 113), ou seja, já não conseguia trabalhar em 2009; em registro médico de 01/10/2012: quadro de dor em coluna lombar irradiada para MMII em queimação, "paciente relata algia há anos, nunca realizou fisiot., sendentária, HAS" (fl. 169); em 27/05/2013: "dor na coluna vertebral há anos" (fl. 162), entre outros.*

*6. Do exposto - ingresso com idade avançada, natureza das doenças incapacitantes e relato da própria autora que em 2009 já não conseguia trabalhar; verifica-se que quando de seu ingresso no regime previdenciário em 2010 já era portadora de incapacidade laborativa, remontando esta a período em que não possuía a qualidade de segurado. Dessa forma, trata-se de incapacidade preexistente à filiação, a qual impede a concessão de benefícios por invalidez (Lei 8.213/91, art. 42, § 2º e art. 59, parágrafo único).*

*7. Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227985 - 0009291-82.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS. FATOR IMPEDITIVO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada é portadora de doença de Alzheimer. Aduz que há alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social. Afirma que a autora é dependente das duas filhas. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente desde 01/07/2009, quando iniciou tratamento geriátrico.*

*- Constam recolhimentos à previdência social como segurado facultativo de 01/12/2013 a 31/10/2014 e de 01/12/2014 a 30/06/2016.*

*- A requerente filiou-se ao Regime Geral de Previdência Social em 01/12/2013, quando começou a efetuar os recolhimentos previdenciários.*

*- A autora é portadora de doença de Alzheimer desde 01/07/2009, quando iniciou tratamento geriátrico, data considerada início da incapacidade.*

*- O laudo pericial revela o surgimento das enfermidades incapacitantes, desde antes do seu ingresso ao sistema previdenciário.*

*- Conclui-se que a incapacidade da autora já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social.*

*- Não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após o seu ingresso em novembro/2013, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados.*

*- O conjunto probatório indica ser a incapacidade anterior ao ingresso no sistema previdenciário, na medida em que não é crível que contasse com boas condições de saúde quando do início das contribuições ao RGPS, com mais de 70 anos de idade e no ano seguinte estar totalmente incapacitada para o trabalho como alega, especialmente tendo-se em vista a natureza da moléstia que a acomete.*

*- A preexistência da doença incapacitante é fator impeditivo à concessão do benefício pretendido.*

*- Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.*

*- Apelação da Autarquia Federal provida.*

- Tutela antecipada cassada.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297574 - 0008125-78.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.**

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272827 - 0001898-67.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, semse olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação. Revogo a tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000580-67.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CRISTINA DE LIMA CANDIDO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante, do requerimento administrativo (24/03/2010) a 08/03/2016, e a aposentadoria por invalidez a partir de 09/03/2016, data do último laudo pericial. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados a serem fixados em fase de liquidação. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi demonstrada a qualidade de segurada da autora quando do início de sua incapacidade. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data de juntada ou da elaboração do último laudo médico, além da modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.



Quanto à alegada invalidez, o primeiro laudo médico, de 22/07/2014, atestou que a autora sofria de espondiliscoartrose e hipertensão arterial, estando, no entanto, apta ao trabalho.

A demandante impugnou o exame e o magistrado *a quo* ordenou que o perito prestasse esclarecimentos, ocasião em que o experto asseverou ser necessária a apresentação de ecocardiograma para melhor avaliação do quadro da requerente.

Ato contínuo, o juiz de primeiro grau determinou que a autora fosse submetida a perícia com cardiologista, o que ocorreu em 09/03/2016, quando o perito atestou que a postulante apresentava hérnia de disco lombar, hipertensão arterial severa de difícil controle, artrose generalizada, arritmia cardíaca e epicondilitis lateral esquerda, estando total e permanentemente inapta ao trabalho. Foi informado que a doença da vindicante era degenerativa, complica nos últimos anos, principalmente em 2010.

Em complementação ao exame, levando em conta que a autora foi considerada apta em 22/07/2014, o profissional de confiança do juízo fixou a DII em 09/03/2016, data do segundo laudo pericial.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento de carência, colhe-se dos autos que a autora foi empregada doméstica com contribuições até 01/2005, tendo voltado a fazer recolhimentos de 09/2009 a 08/2010.

Assim, a autarquia alega que, quando do início de sua inaptidão, a autora não estava filiada ao RGPS.

No entanto, verifica-se que, antes do ajuizamento desta ação, a requerente aforou outra demanda no Juizado Especial Federal, feito extinto sem apreciação do mérito, sendo que foi submetida a duas perícias judiciais: uma realizada por cardiologista, em 04/10/2010, quando foi considerada total e temporariamente incapaz em virtude de sofrer de hipertensão arterial e arritmia cardíaca, e outra por médico ortopedista, em 25/01/2011, quando se constatou que a autora apresentava hérnia discal lombar à esquerda, com inaptidão total e temporária ao labor desde 14/09/2010.

Dessa forma, embora a demandante tenha sido considerada capaz ao trabalho na perícia realizada em 22/07/2014, tem-se que o respectivo laudo ficou incompleto, haja vista a necessidade, como asseverou o próprio perito, de apresentação de exame de ecocardiograma, sendo que, por razão alheia à vontade da pleiteante, a perícia com médico cardiologista ocorreu somente quase dois anos depois. Anote-se que, como já dito, na ocasião o experto afirmou que o quadro de saúde da requerente havia piorado a partir de 2010.

Desta forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

Mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo, uma vez que comprovada nos autos a incapacidade da parte autora desde então.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5355940-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI FERNANDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SONIA APARECIDA DA SILVA - SP394564-N, RITA DE CASSIA RUIZ - SP244232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que proceda, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada de novas cópias digitalizadas de sua CTPS e dos documentos técnicos fornecidos por seus empregadores, relativos aos períodos de atividade especial vindicados no presente feito, posto que aqueles já colacionados aos autos encontram-se ilegíveis, circunstância que inviabiliza a apreciação do quanto alegado pelas partes.

Com a juntada dos documentos, dê-se vista ao ente autárquico, para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5357367-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY SALES DA SILVA MORAIS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Providencie a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, **cópia integral** das reclamações trabalhistas movidas contra as empregadoras Sant Clair Confecções Ltda. - ME e Social for Men Ind. e Com Ltda., bem como cópia da fl. 44 da CTPS 67679, série 00311-SP.

Cumprida a determinação, dê-se vista ao INSS.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-14.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDEMIR FRANCISCO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUERRA ALVES DE LIMA - SP336130-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intimem-se a empresa Brasil Kirin Indústria de Bebidas S/A para que esclareça sobre as condições ambientais em que o autor laborou durante o interregno compreendido entre 09/3/1992 a 23/5/2016, apontando os agentes insalubres, caso existentes.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Tal providência revela-se necessária em decorrência das inconsistências entre os documentos apresentados, a saber:

- em primeiro lugar, pelo PPP, emitido em 2/7/2014, pela empresa Brasil Kirin Indústria de Bebidas S/A, que informa que o autor desempenhava a atividade de encarregado de manutenção elétrica e aponta como agentes insalubres: ruído abaixo de 75 dB e calor em temperatura ambiente durante o intervalo de 9/3/1992 a 2/7/2014 (id 143993839 – pg. 6/9).

- por outro lado, consta também o formulário DSS8030, emitido em 31/12/2003, pela ex-empregadora Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A, acompanhado do laudo técnico, com informação de que o autor entre 2/5/1997 a 31/12/2003 estava exposto a tensões entre 380v a 400v durante as atividades como encarregado da manutenção elétrica (id 143993839 – pg. 10/11).

- outrossim, a pesquisa CNIS (id 143993857 – 11) indica que a empresa Brasil Kirin Indústria de Bebidas recolheu as contribuições sob o indicador IEAN – Indicador de Vínculo com Remunerações que possuem exposição a agentes nocivos.

Por fim, também foram acostados contracheques do autor com o pagamento do adicional de periculosidade.

**Prazo: 10 (dez) dias.**

Com a juntada dos esclarecimentos da ex-empregadora, dê-se vista dos autos a ambas as partes para ciência e manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

*Art. 13. Compete aos Juízes Federais:*

.....

***IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"***

Após, tomemos autos conclusos.

**São Paulo, 23 de outubro de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001972-54.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ADRIANA OLIVIA BARBOZA LIBERT

Advogados do(a) APELANTE: LUCIENE ALVES MOREIRA SILVA - SP362293-A, CAROLINA MITIE HOSAKA - SP366015-A, CARLA CRISTINA DA SILVA HENRIQUE - SP366403-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1.870.793/RS, 1.870.815/PR e 1.870.891/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário de contribuição nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base (**Tema 1070**), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 16/10/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**

**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025486-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INES ALBINO DA SILVA TOPAN

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISTELA QUEIROZ - SP269415, GISELE BOZZANI CALIL - SP87314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu os cálculos do contador judicial, em valor superior àquele apresentado pelas partes.

Não há julgamento *ultra petita*, quando o juízo acolhe os cálculos do contador judicial obedientes à coisa julgada, ainda que seu valor seja superior àquele requerido pelo exequente. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

*I - Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Segundo orientação desta Corte, o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.*

*III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

*V - Agravo Interno improvido.”*

*(AgInt no REsp 1650796/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/08/2017)*

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.*

*2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.*

*3. O STJ compreende que as normas sobre fixação de honorários advocatícios não são alcançadas pela lei nova quando a sentença que os determina como ato processual foi prolatada sob a égide do Codex anterior: Aplicação do Princípio do tempus regit actum.*

*4. No caso sub examine, a verba advocatícia foi fixada pela sentença sob a vigência do Código de Processo Civil/1973, motivo pelo qual não agiu corretamente o Colegiado local quando determinou a reforma da sentença para que a fixação dos honorários de advogado se dê nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesse segmento, provido em parte.”*

*(REsp 1731936/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)*

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026890-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SERGIO MARCELINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que fixou honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

O novo Código de Processo Civil possibilita a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença quando o INSS apresenta impugnação aos cálculos, nos termos do art. 85, §§ 1.º e 7.º.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juiza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008069-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CICERO JORDAO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI - SP104328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que assim determinou ao acolher em parte a impugnação do INSS:

*“Considerando a sucumbência recíproca das partes e vedada a compensação (art 85, § 14 c/c art 86 CPC/15), condeno cada qual ao pagamento de honorários advocatícios, à ordem de 10% do valor da diferença entre o valor da execução e o valor por ela consignado – R\$ 102.624,94 requerido pela parte credora e R\$ 55.883,07, apontado pelo INSS - (art 85, I, CPC), atualizado seguindo o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor.*

*Os honorários sucumbenciais devidos pelo autor não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Sem embargo, tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da parte credora. Sem embargo, tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido do INSS.”*

A base de cálculo da verba honorária é determinada no Código de Processo Civil (art. 85, §§ 2.º a 8.º) como o valor da condenação ou do proveito econômico da parte.

Observa-se, por isso, que não há nenhuma arbitrariedade na estipulação de base de cálculo menor, incidente não sobre o valor da condenação, mas sim sobre a diferença entre o que foi apresentado e o que foi reconhecido.

Improcede também a zanga quanto à suspensão do pagamento dos honorários fixados para o exequente em prol do INSS porque decorrente de determinação legal (art. 98, § 3.º, CPC). Além disso, favorece ao INSS o trecho da decisão que permite que, a seu pedido, tal montante possa ser descontado do valor a ser requisitado.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juiza Federal Convocada**

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0001781-92.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ELIZABETH CASSIA MENDES PEREIRA

Advogado do(a) REU: GUARACI DE PAULA PEREIRA BIANCO - SP73183

### **ATO ORDINATÓRIO**

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0001781-92.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ELIZABETH CASSIA MENDES PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

O então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do CPC/2015, citem-se as partes.

Após, conclusos.

**São Paulo, 11 de setembro de 2020.**

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0001781-92.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ELIZABETH CASSIA MENDES PEREIRA

Advogado do(a) REU: GUARACI DE PAULA PEREIRA BIANCO - SP73183

#### ATO ORDINATÓRIO

**Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca do referido.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0001781-92.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ELIZABETH CASSIA MENDES PEREIRA

Advogado do(a) REU: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP180541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

A fim de se evitar nulidade ou prejuízo, determino, novamente, nos termos do art. 714 do CPC/2015, a citação das partes, na pessoa de seus representantes legais, através de mandado de citação, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Instrua-se o mandado de citação com cópia do despacho ID n. 141674993.

Após, conclusos os autos.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275783-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA THEODOLINO

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração oposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

O ente autárquico alega que a remessa oficial deve ser conhecida, bem como sustenta desrespeito à tese firmada no tema 17 do STJ.

Sem resposta da parte adversa.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo interno que fora improvido impugnou **tão somente** os efeitos financeiros decorrentes da decisão que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O recorrente, em embargos de declaração, apresentou em suas razões recursais motivação estranha da decidida nos presentes autos, insurgindo-se contra o não conhecimento da remessa oficial, deixando de **impugnar** os fundamentos do acórdão recorrido.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.*

*1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.*

*2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)*

Isso posto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Deixo consignado que recursos interpostos de maneira - desatenta - como este é que assolam o sistema judiciário brasileiro.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161870-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANETE JANUARIO DE OLIVEIRA ALBINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração oposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

O ente autárquico alega que a remessa oficial deve ser conhecida, bem como sustenta desrespeito à tese firmada no tema 17 do STJ.

Sem resposta da parte adversa.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo interno que fora improvido impugnou **tão somente** os efeitos financeiros decorrentes da decisão que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O recorrente, em embargos de declaração, apresentou em suas razões recursais motivação estranha da decidida nos presentes autos, insurgindo-se contra o não conhecimento da remessa oficial, deixando de **impugnar** os fundamentos do acórdão recorrido.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.*

*1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.*

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

Isso posto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Deixo consignado que recursos interpostos de maneira - desatenta - como este é que assolam o sistema judiciário brasileiro.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5300244-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AURELINA DE SENA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Considerando que não restaram plenamente esclarecidas as razões dos indeferimentos dos pleitos administrativos formulados pela parte autora, determino a intimação pessoal do Gerente Executivo da Agência de Previdência Social Guarujá para que forneça cópia integral dos procedimentos administrativos, a saber: **NB 701.315.482-3, DER 05/12/2014 e NB 701.389.173-9, DER 21/01/2015** (Num. 138987055 - Pág. 4).

Ressalto que a intimação supramencionada deverá ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo, devendo o Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário, para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

2. No mesmo prazo, traga aos autos, o réu (INSS), pesquisa atualizada completa (**cadastro, vínculos e salários desde a data do primeiro pedido administrativo**) realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (e PLENUS, se necessário), em nome da autora, de seu (ex) cônjuge, e dos filhos indicados no laudo social - *Flávio Sena Santos, Beatriz Sena Santos e Lilian Sena Santos* (Num. 138987099 - Pág. 4).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 4 de setembro de 2020.**

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005848-35.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SONIA CRISTINA SILVA DE JESUS

REPRESENTANTE: GILDETE SILVA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ALVES DE MENEZES - SP415738-A, JOSE CARLOS LOLI JUNIOR - SP269387-N, DIEGGO RONNEY DE OLIVEIRA - SP403301-A, JOAO VITOR BARBOSA - SP247719-N, ERY JORDAN DA SILVA PEREIRA - SP428097-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**SÔNIA CRISTINA SILVA DE JESUS, representada pela genitora GILDETE SILVA DE JESUS**, ajuizou a presente ação em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo em 06/10/2017 (NB 620.436.845-5), além da majoração de 25% em razão da necessidade de acompanhante; bem como indenização por dano moral.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.



O juiz determinou a regularização da representação processual, e a manifestação da autora sobre o termo de prevenção. Ressaltou que eventual pedido de concessão do benefício de amparo assistencial não seria de sua competência diante do valor da causa.

Atravessou a autora petição pugnando pela suspensão do processo até julgamento da ação de interdição. Com relação ao termo de prevenção fala que se trata de pedidos distintos auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Apresenta, ademais, pedido de aditamento à petição inicial, para que, em ordem sucessiva (art. 326, caput, CPC/15), na hipótese de não concessão do pedido de aposentadoria por invalidez, seja o INSS condenando a conceder o benefício DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE, desde a data do requerimento administrativo (11/9/2019). Alerta que diferente do que entendeu o juiz, para fins de definição de competência do pedido subsidiário, o art. 292, inciso VIII, do CPC/15, determina que o valor da causa que constará da petição inicial será, na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

A r. sentença **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, por entender pela ocorrência de coisa julgada, entre a presente ação e a de nº **0022182-40.2018.4.03.6301** **ajuizada em 29/05/2018**, que tramitou perante o Juizado Especial Federal, e foi julgada improcedente, sob o fundamento de que a parte autora não detinha mais a qualidade de segurada na data de incapacidade fixada pelo perito judicial a partir de 12/10/2017.

Há notícia de embargos de declaração por parte da autora, rejeitados.

Apelação da parte autora. Pretende seja afastada a coisa julgada e concedida a aposentadoria por invalidez ou seja declarada nula a r. sentença pela omissão na apreciação do pedido subsidiário de benefício assistencial. Pugna pela concessão da tutela.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Certidão informando a distribuição anterior do(a) SuspApel n 5027297-71.2020.4.03.0000, o que tomou este relator prevento.

Parecer do Ministério Público Federal, no qual suscita que inexistente coisa julgada, e opina pela anulação do *decisum*, com a imediata apreciação do pedido de aposentadoria pelo Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

Verifico que a sentença proferida em 02/07/2020 decidiu em pretensão aquém daquela pleiteada nos presentes autos. Inicialmente a parte autora formulou pedido de aposentadoria por invalidez, contudo ingressou com pedido de aditamento à inicial, antes da citação, para acrescer pedido subsidiário de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Ocorre que, o Magistrado *a quo* cuidou tão somente de apreciar o pedido de aposentadoria por invalidez, extinguindo o processo sem resolução de mérito com relação a ele, em razão da existência de coisa julgada com os autos 0022182-40.2018.4.03.6301, sem tecer qualquer pronunciamento sobre o pedido subsidiário.

Segundo o artigo 329, I, do CPC, "*O autor poderá até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu*".

Ademais, o artigo 292, VIII, do CPC, estabelece que o valor da causa na ação em que houver pedido subsidiário será o valor do pedido principal.

Dessa forma, restou configurado o vício de julgamento *citra petita*, na medida em que a sentença ao afastar o direito da autora à aposentadoria por invalidez, deixou de apreciar o pedido subsidiário de benefício assistencial.

Considerando que o feito não está suficientemente instruído, já que não foi realizado laudo médico ou estudo socioeconômico, deixo de aplicar a regra do artigo 1.013, §3º, III, da norma processual, e determino a devolução dos autos à vara de origem para regular processamento.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular seguimento do feito, devendo ser prolatada nova decisão, tão logo o processo esteja maduro para julgamento.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007151-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO - SP297349-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000138-95.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIAADELAIDE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VALQUIRIA ROCHA BATISTA - SP245923-A, MARINA GOIS MOUTA - SP248763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292663-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDA APARECIDA CANDIANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por ÉLIDA APARECIDA CANDIANI DA SILVA, objetivando aposentadoria URBANA por idade.

A sentença datada de 30/04/2020 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo com antecipação de tutela.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a carência necessária à obtenção do benefício, uma vez que os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para esse efeito.

Requer, em consequência, a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, não conheço do reexame necessário, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do art. 496, § 3º, I, do CPC.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advoca-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o **reexame necessário** não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao **reexame** do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao **reexame necessário** (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o **reexame** de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág. 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço do **reexame necessário**.

Passo ao exame do pedido inicial.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EResp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

DO CASO DOS AUTOS.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, tempo exigido para a percepção do benefício, uma vez que o INSS não considerou os períodos de gozo de auxílio-doença, bem como o período de contribuição de 01/03/2018 a 30/06/2018, conforme consta do CNIS.

A parte, ÉLIDA APARECIDA CANDIANI DA SILVA, nasceu em 22/05/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 22/05/2017, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou documentos de identidade para comprovação de idade, informativo do CNIS com anotações de vínculos trabalhistas.

Informes do CNIS referentes ao período de benefício auferido da Previdência Social, em que esteve em gozo de auxílio-doença, intercalado com contribuições previdenciárias.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

A corroborar tal linha de raciocínio, seguem julgados do STJ e do TRF da 3ª. Região (grifos meus):

#### **Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. *É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos* (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201201463478; *Relator Ministro Castro Meira*; STJ; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte DJE Data: 05/06/2013)

#### **Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. *Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.* 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApRecNec 00219295020174039999; *Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio*; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador: Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/09/2017)

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art. 85, do CPC, em face da apelação infrutífera.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e **nego provimento** à apelação da autarquia previdenciária.

Intime-se as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5358439-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ANTONIO ANDRE DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 20/05/20, que concedeu (restabeleceu) o benefício de auxílio doença à parte autora, desde a cessação administrativa (28/11/18), com a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia produzida nos autos. Confirmou a tutela antecipada deferida em sede de agravo de instrumento. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0000956-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: GISELLE SANTOS PEREIRA, GUILHERME SANTOS PEREIRA

REPRESENTANTE: MARIA DO SOCORRO SOUSA DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CLARA ARAGAO PADILHA FERREIRA - BA12882-A, IVAN DANTAS FONSECA - BA47594-A, ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N,

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CLARA ARAGAO PADILHA FERREIRA - BA12882-A, IVAN DANTAS FONSECA - BA47594-A, ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIELA DOS SANTOS SOUZA, M. D. S. S., SAMUEL VICTOR BONFIM PEREIRA

REPRESENTANTE: DANIELA DOS SANTOS SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 13/08/20, que concedeu pensão por morte à parte autora (filhos menores), determinando o pagamento a partir do óbito (09/09/2007). Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007034-92.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORNELIO ELEUTERIO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL RICCI DUARTE - SP204549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por CORNELIO ELEUTERIO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à revisão do benefício previdenciário de pensão por morte. Alega a parte autora que com o falecimento de sua esposa, teve concedido pelo INSS o benefício de Pensão por Morte NB 21/138.995.811-3, com início de vigência em 04/02/2006. Antes de falecer sua esposa havia interposto ação em face do INSS, no ano de 1996, que transcorreu pela 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, sob o nº 1101614-57.1996.403.6109, julgada procedente, tendo o V. Acórdão, transitado em julgado em 11/10/2013, determinado a concessão da aposentadoria especial integral a Autora, fixando o termo inicial em 11/04/1994, razão pela qual o benefício de pensão por morte deve ser revisto.

Contestação (ID 73596121).

A r. sentença julgou o pedido procedente para determinar que o INSS proceda à revisão do benefício de pensão por morte nº 138.995.811-3, de titularidade do autor CORNELIO ELEUTERIO, apurando-se o valor da RMI considerando-se a revisão do benefício de aposentadoria da segurada falecida, como consequente pagamento das diferenças oriundas devidamente atualizadas monetariamente, considerada a prescrição quinquenal (ID 73596129).

Em suas razões de apelação o INSS alega que o prazo de decadência não se interrompe nem se suspende pela apresentação de pedido de revisão no âmbito administrativo, também não interrompe ou suspende no caso de ajuizamento de demanda judicial pois *Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*, pelo que defende a aplicação da decadência (ID 73597582).

Com contrarrazões e devidamente processados, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

### Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

Não é caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANALOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)**

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regime legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de pensão por morte foi concedido com DIB em 04/02/2006. A presente ação foi ajuizada apenas em 04/09/2018, entretanto, considerando que o documento que enseja a revisão ora pleiteada é o título judicial que transitou em julgado em 11/10/2013 (fl.26) o prazo decadencial deve ser contado somente a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão. Portanto, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04/09/2018, não houve transcurso do prazo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", **nego provimento à apelação do INSS.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196568-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MERCEDES AUGUSTA MINATEL VENTURA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MERCEDES AUGUSTA MINATEL VENTURA, emanação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 14/11/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o trabalho rural, em todo o período alegado, ou seja, de 24/09/1963 a 07/01/1980, tendo reconhecido apenas o labor rural exercido nos anos de 1970 a 07/01/1980, insuficientes à concessão de aposentadoria pleiteada.

Apela a parte autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que a prova é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, nos períodos citados na inicial.

Pondera que somado os períodos sem anotação mais os constantes CNIS (2 anos e 01 mês de recolhimentos), perfaz a carência necessária, completados mais de 60 anos de idade.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 14/11/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisficam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, coma crescente absorção da força de trabalho campesina na cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumpra a carência coma utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (o § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJe Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos não ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kiri Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3 o, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, coma finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.



6. Conhecimento do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Como efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Como efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Reitor, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

ANTONIO GALLO NETO alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 06/11/1948) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 65 anos em 06/12/2013 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na sentença de que o período rural não conta para fins de carência, uma das razões para o indeferimento do benefício

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade e comprovação de endereço;

Certidão de Nascimento no sítio Figueira Branca;

Certidão de Casamento;

Certidão de Casamento dos pais, indicando a profissão de lavradores, em 28/10/1950

Registro do imóvel rural em nome do pai (fazenda Floresta) em 21/03/1967 e escritura em nome do proprietário;

CTPS, na qual não constam anotações;

Matrícula e Escritura de imóvel rural adquirido pelo casal em 2014.

Os informativos do CNIS apontam recolhimentos contribuinte individual por dois anos e um mês.

A sentença sobreveio ao entendimento de que as testemunhas confirmaram o trabalho rural da autora desde quando se conheceram na década de 1970 até 1980.

Porém, a prova dos autos é no sentido da comprovação do trabalho rural requerido na inicial, uma vez que a autora é filha de lavradores e o documento do imóvel rural de propriedade do pai da autora que data do ano de 1963 demonstra que a autora foi rurícola à época por ela reivindicada.

Como efeito os documentos referentes aos genitores servem a evidenciar o labor rural reportado na inicial.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, em 21/03/2018, quando a autora já possuía os requisitos para tanto, uma vez que nascida em 24/09/1951 e completada a idade necessária em 24/09/2011, comprovada a carência exigida para a obtenção do benefício.

#### DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC.00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".**

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Iscenção de custas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir do requerimento administrativo, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome de MERCEDES AUGUSTA MINATEL VENTURA.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028377-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN em face da decisão que, em ação previdenciária na fase de cumprimento da sentença, indeferiu o pedido de destacamento dos honorários contratados, bem como a expedição do pedido de pagamento dos honorários de sucumbência em favor do Escritório de Advocacia Silveira & Santos Sociedade de Advogados.

Alega a agravante, em síntese, que *"entendeu, equivocadamente, o juiz de primeiro grau, que o fato de o contrato de prestação de serviço, bem como de cessão de direitos creditórios, é duvidoso por não ter atuado nos autos originários a sociedade cessionária. Contudo, houve a juntada de substabelecimento SEM RESERVAS à Dra. Emanuelle Silveira dos Santos Boscardin, juntamente com a petição inicial, o que caracteriza plenos direitos à mesma, inclusive o de destacamento dos honorários"*.

Esclarece que *"neste tipo de substabelecimento" – sem reservas – "ocorre a transferência definitiva de poderes, ou seja, esta patrona assume a causa e o primeiro advogado passa a não ser mais o procurador do cliente naquele processo. Visto isso, não há que se falar em insegurança jurídica, uma vez que os poderes se transferem ao novo advogado e, conseqüentemente, o direito sobre os honorários contratuais". E, ainda, que, "embora a procuração esteja em nome de pessoa jurídica (Soares dos Reis e Advogados Associados), a pessoa física é integrante da jurídica. Portanto, tem capacidade para fazer cessão de crédito"*.

Requer seja concedida a tutela de urgência, *"para deferir o destacamento de honorários contratuais estabelecidos em 30%, conforme consta na procuração"*.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada (ID – autos originários):

*"ID 34141041, terceiro parágrafo e ID 21542016, ITEM "C": Não obstante o requerido pelo exequente em ID acima, no que tange ao destaque da verba contratual, verifico que tanto o contrato de prestação de serviços advocatícios juntado em ID 33369475 como o contrato de cessão de direitos creditórios juntado em ID 33369474 foram celebrados por pessoa jurídica não constituída nestes autos, não tendo a sociedade em questão atuado neste feito. Assim, inviável o destaque da verba honorária contratual em razão das irregularidades destacadas. Após, venham os autos conclusos. Int."*

Admite-se a expedição da requisição de pagamento de honorários em nome da sociedade de advogados, quando esta é indicada na procuração, contrato de honorários advocatícios ou quando constar nos autos o termo de cessão de crédito em seu favor, antes da respectiva requisição de pagamento, o que se verifica na hipótese sub judice.

Demais disso, consoante o disposto no §15 do art. 85, do CPC, o advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe cabem seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

A análise dos autos originários revela que o advogado MARCOS ELY SOARES DOS REIS, em 15.09.2015 (ID 20464328 – fl. 33), substabeleceu, sem reservas, os poderes outorgados pela autora à advogada agravante - EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN.

Segundo interpretação a contrario sensu do artigo 26, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/94), o advogado que recebeu substabelecimento sem reservas tem legitimidade para cobrar os honorários advocatícios, sem a participação daquele que lhe substabeleceu. Logo, não há óbice para que a causídica ceda seu crédito em favor da sociedade de advogados da qual faz parte.

Diante do exposto, DEFIRO antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive para contramutua, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030863-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: BENEDITO RAIMUNDO FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

*Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

*§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*

*§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos, o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão:

*"(...) Tendo em vista o documento de fl. 26 - ID 30144415, nos termos do artigo 99, § 2º do Código de Processo Civil, concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para esclarecer e comprovar documentalmente, sob pena de indeferimento dos benefícios da gratuidade da Justiça:*

*a) se é casado(a) ou vive em união estável;*

*b) qual a profissão e renda bruta de seu cônjuge/companheiro(a), se o caso, inclusive mediante a juntada das declarações de imposto de renda pessoa física dos últimos 5 (cinco) anos;*

*valor e plano de saúde particular; se estuda ou tem filhos matriculados em escola privada; se arca com despesas excepcionais, descrevendo cada uma delas.*

*Saliente que a impossibilidade de arcar com as despesas cartorárias não está comprovada nos autos. O critério que o próprio Estado utiliza para prestar assistência judiciária gratuita é o da renda inferior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mensais. Nesse sentido, a Defensoria Pública da União, por via da Resolução CSDPU nº 134 de 07.12.2016, estabelece tal parâmetro de renda como requisito para o atendimento e o benefício da gratuidade judiciária.*

*5. De outro modo, poderá a parte autora providenciar o recolhimento das custas processuais.*

*6. No mesmo prazo, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, deverá anexar cópia integral da carta de concessão de seu benefício, inclusive com os critérios de cálculo.*

*7. Com o cumprimento do item 6 e se for o caso do item 5, cite-se a parte ré, com a advertência de que deverá especificar as provas que pretende produzir no prazo de resposta e de forma fundamentada, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide com base nas regras de distribuição do ônus da prova. Se pretender a produção de prova documental deverá desde logo apresentá-la com a resposta, sob pena de preclusão, salvo se justificar o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado, nos termos do art. 336, CPC.*

*8. Após o prazo para contestação, intime-se a parte autora para apresentar manifestação, caso sejam arguidas preliminares de mérito, no prazo de 15 dias.*

9. Decorrido o prazo do item 4, abra-se conclusão para a análise do pedido de justiça gratuita e o prosseguimento do feito. (...)"

Na sequência, o agravante apresentou documentos, salientando que "sua renda é irrisória e insuficiente para subsidiar as custas de um processo judicial, sobretudo pela idade já avançada do requerente (81 anos), que é viúvo, restando incontestado seu direito à benesse vindicada".

Não obstante, o pedido foi indeferido nos seguintes termos:

"1. ID 32596635: Recebo a petição como emenda à inicial.

2. Intimada da decisão do ID 30809983, a parte autora não trouxe ao feito qualquer documento hábil à prova de sua hipossuficiência econômica, pelo contrário. No documento de ID 30144412 - Pág. 14 consta o recebimento aposentadoria no valor de R\$ 3.090,42, sem que tenham sido informados dependentes ou despesas extraordinárias. A presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência não é absoluta e pode ser ilidida. Neste sentido é o entendimento do E. STJ, o qual adoto como fundamentação:

*CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÃO. PLEITO PARA QUE REAVALIE SUA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido àqueles que dele necessitam, não bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza quando existirem fundadas dívidas. 2. As instâncias ordinárias concluíram que o espólio não foi capaz de demonstrar sua hipossuficiência econômica que ensejasse a dispensa do pagamento das custas processuais. Entendimento diverso por meio do especial demandaria o revolvimento do acervo probatório. 3. O espólio não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado. Incidência da Súmula nº 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AREsp nº 602943/SP, Ministro MOURA RIBEIRO, disponibilizado no DJ Eletrônico em 03.02.2015).*

Deste modo, indefiro os benefícios da Justiça Gratuita."

No presente caso, não obstante o valor do rendimento do agravante, constante do extrato CNIS, como sublinhado na decisão agravada, ser pouco superior a R\$ 3.000,00, (R\$ 3.090,42), verifico que os documentos colacionados e as condições pessoais do agravante, são suficientes a autorizar o deferimento da justiça gratuita.

Ademais, tendo em vista o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), no sentido de que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de três salários mínimos, concluo que há nos autos elementos que permitem, neste exame de cognição sumária e não exauriente, reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada recursal, para conceder os benefícios da assistência gratuita, até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Intimem-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

ccc

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287172-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE APPARECIDA VOMERO DEGRAVE

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,, emação proposta por EUNICE APPARECIDA VOMERO DEGRAVE, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença julgou procedente o pedido, PARA RECONHECER e condenar o INSS a averbar o tempo de trabalho rural exercido pela autora desde abril de 1961 até julho de 1968, o que somado com as 105 contribuições vertidas à Previdência Social e constantes do CNIS, perfizeram o tempo necessário de carência e o cumprimento de idade, a autorizar a obtenção do benefício.

Apela o INSS, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento de que a prova não é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que não demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período alegado.

Ademais, tal período não é imediatamente anterior ao cumprimento dos requisitos para a aposentadoria da autora e não conta para efeito de carência, porque anterior à Lei nº 8213/91, mesmo porque o seu reconhecimento viola o instituto do custeio da Previdência Social.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a aplicação da TR, em relação aos juros e correção monetária e o afastamento da multa diária.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso emanálise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso em seu efeito devolutivo.

No mérito, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 constancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO QUANDO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatada a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consgno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei n. 11.718/2008 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, dada pela Lei n. 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderamos órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.
7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "traz única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juiz Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo à análise do caso concreto.

EUNICE APARECIDA VOMERO DEGRAVE alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde os doze anos de idade e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência (18 anos e 11 meses, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria).

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 02/02/2019 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 23/11/1929) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos em 23/11/1989 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expandida na sentença de que o período rural não conta para fins de carência, uma das razões para o indeferimento do benefício.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E-STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou documento de identidade e comprovação de endereço; Certidão de Casamento na qual consta a profissão do marido lavrador, ITR de propriedade rural e Escritura de Compra e Venda de propriedade rural em nome do casal, documentos que demonstram a atividade rural, em regime de economia familiar, no período compreendido ao reconhecido na sentença, uma vez que os documentos trazem endereço rural e profissão de lavrador do cônjuge e da autora e que compõem início de prova material do trabalho rural por ela exercido.

Com efeito, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos** apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Por outro lado, a prova testemunhal é idônea e aponta o exercício de labor rural pela autora no período alegado, a corroborar a prova documental.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições reconhecidos na sentença que devem ser somados para efeito de carência.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo em que a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

## DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC.00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

O RE foi publicado na data do julgamento e é de aplicação imediata.

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Uma vez infutífera a apelação, majoro os honorários para 12% do valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inserção de custas.

Por fim, entendo cabível a multa diária que não possui característica de sanção, mas apenas coerção psicológica para cumprimento de obrigação de fazer, tanto que uma vez cumprida, como foi no caso dos autos, deixa de ser devida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015239-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N

AGRAVADO: ARLINDO FAGUNDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCIDES TARGHER FILHO - SP79644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que acolheu a conta da contadoria, por entender que não há que se falar em decisão ultra petita, vez que a execução deve integral obediência ao julgado - documento id. n.º 29967225 do feito originário.

Em suas razões, a parte agravante alega que não foi feita a evolução correta da RMI, tendo em vista que a contadoria judicial e a parte agravada também efetivaram a revisão em decorrência do novo teto estabelecido pelo art. 144 da Lei nº 8.213/1991, estranha ao título judicial.

Além disso, a parte agravada apresentou o cálculo que entendia devido, no valor de R\$ 268.247,46 (04/2019), com o qual não concordou a autarquia, apresentando nova conta no valor de R\$ 22.263,22 e os autos foram remetidos à contadoria judicial, que, concordou com as alegações do agravado, apurando quantia superior à inicialmente executada, R\$ 282.247,81.

Assim, ao acolher os cálculos da contadoria, o juiz *a quo* julgou ultra petita - art. 492 c.c. 141 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada, bem como que seja dado provimento ao agravo de instrumento, a fim de que sejam homologados os cálculos ofertados por ocasião da impugnação, modificando, assim, o quanto determinado em 1º grau. Ou, alternativamente, que seja homologado o cálculo inicialmente apresentado pelo agravado, no valor de R\$ 268.247,46, sob pena de julgamento extra petita.

É o relatório.

No que toca à RMI apurada, aparentemente há correção dos cálculos da contadoria, mesmo porque a impugnação da autarquia não demonstra quais os critérios utilizados para o cálculo apresentado, constando da decisão agravada o seguinte:

A contadoria judicial concluiu que o INSS, ao aplicar os novos tetos da Previdência Social, incorreu em erro. Para tanto, afirma:

“Analisando os cálculos de liquidação apresentados pela autarquia, verificamos que o cumprimento ao título executivo se deu apenas de forma parcial, pois ainda que tenha tomado o procedimento de readequar a renda mensal do benefício de acordo com os novos tetos, o valor revisado se mostrou aquém daquele que o segurado teria direito de recuperar à vista da média dos seus salários de contribuição.

Com efeito, os cálculos do ente autárquico no ID 18695912 revelam que houve recomposição da renda mensal em face do limitador imposto à época da concessão (índice excedente aplicado de 1,0421), porém, deixou de recuperar o benefício diante do corte sofrido em 06/1992 por força do art. 144 da Lei 8.213/91, quando o salário de benefício foi reduzido de \$ 3.835.588,43 para o teto de \$ 2.126.842,49. Ou seja, com tal procedimento impediu o retorno à aposentadoria em dez/1998 e jan/2004 do descarte então efetuado em 06/1992, deixando de aplicar tudo aquilo que o título judicial garantiu”.

Com referência aos valores que ultrapassam o pedido da parte autora, homologados pelo Juízo, há relevância na fundamentação, de forma que, quanto a estes valores, existe a possibilidade de concessão do efeito suspensivo, até o julgamento do presente recurso.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo o pedido de efeito suspensivo somente quanto aos valores que ultrapassam o pedido contido na inicial do cumprimento de sentença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030533-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ELISEU MIRANDA ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA JUNIOR - SP170043-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISEU MIRANDA ROSA em face de decisão que, em ação previdenciária, considerando que a parte autora tem residência em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região, possuindo domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu a incompetência da 6ª Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de OSASCO para redistribuição (ID 146417090).

Alega a parte agravante, em síntese, que decisão é contrária ao art. 109, § 3º, da CF, bem como ao enunciado da Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como que o processamento e julgamento do feito se dê perante a Vara Previdenciária de São Paulo – Capital.

É o relatório.

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A decisão agravada está fundamentada no entendimento de que a Súmula 689, do STF, segundo a qual o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superada e sem a efetividade que se buscava na época de sua elaboração.

Ocorre que, a regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

*EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.)*

*EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)*

No mesmo sentido é o entendimento da C. Terceira Seção desta C. Corte:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.**

*I - Firmada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.*

*II – A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.*

*III - Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".*

*IV - Conflito procedente.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021244-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 23/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO.**

*A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor:*

*Extrai-se dos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.*

*Já a Súmula 33, do E. STJ, estabelece que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, exatamente por ser derogável.*



No caso, contrariou-se o disposto nos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 e na Súmula 33, do C. STJ, já que se declarou, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União.

A decisão de declinação de competência contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

Considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, a alteração da legislação infralegal não autoriza a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

O texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

A interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Se a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado.

No âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal.

Da inteligência do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015, especialmente porque a escolha pela vara especializada da capital do estado não configura um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não ensina qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

Acolhido o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003147-60.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 27/01/2020)

Por fim, cumpre sublinhar, sem que constitua demasia, que a competência aqui tratada é relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - "ex vi" dos artigos 64 e 65, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo, mantendo a competência do Juízo "a quo".

Comuniquem-se e intímem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031169-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JUNITI HONDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ONOFRE DE SOUZA - SP272169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

*Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos originários (ID 37084655), o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão:

*“Tendo em vista o pedido inicial, preliminarmente, para fins de apreciação do pedido de Justiça gratuita, apresente o autor, além de cópia da última declaração de Imposto de Renda, documentos idôneos que comprovem a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, ou promova o recolhimento das custas devidas, sob pena de indeferimento do benefício e cancelamento da distribuição. Prazo: 15(quinze) dias. Após, volvam conclusos. Intime-se.”*

Na sequência, o agravante atravessou petição informando a “juntada de cópia da sua última declaração de Imposto de Renda” e reiterando “o pedido de justiça gratuita” sob a alegação de que “não tem condições de arcar com as custas judiciais sem prejuízo do seu próprio sustento e da sua família, considerando que sua única fonte de renda é proveniente dos proventos da sua aposentadoria, conforme consta no CNIS” (ID 37452864 – autos originários).

Não obstante, o pedido foi indeferido nos seguintes termos (ID 147002322):

*“Recebo a petição Id 37452864, com documento anexo, em Id 37452895, em aditamento ao pedido inicial. Prossiga-se.*

*Nos termos da legislação processual civil em vigor, a declaração de insuficiência financeira para fins de gratuidade de justiça apresentada por pessoa natural possui a presunção iuris tantum (CPC, artigo 99, § 3º), contudo o artigo 99, § 2º do mesmo diploma legal, possibilita ao Juízo a verificação de ofício acerca da existência de elementos infirmadores a garantir a concessão do benefício.*

*Assim sendo, considerando-se os dados constantes da Declaração de Imposto de Renda anexada em Id 37452895, entendo por bem INDEFERIR os benefícios da assistência judiciária gratuita.*

*Em decorrência, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para recolhimento e comprovação das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição.*

*Intime-se e, após, volvam conclusos.”*

No presente caso, contudo, de acordo como extrato do CNIS e o “Histórico de Créditos”, fornecido pelo INSS, anexados aos autos, verifico que a única fonte de renda do agravante é benefício de aposentadoria por idade (NB 1822381417), cujo valor líquido, no mês de outubro de 2020, foi de R\$ 1.547,34.

Assim, tendo em vista o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), no sentido de que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de **três salários mínimos**, concluo que há nos autos elementos que permitem, neste exame de cognição sumária e não exauriente, reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada recursal, para conceder os benefícios da assistência gratuita, até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Intimem-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292811-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER MAGOSSO

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emação proposta por VALTER MAGOSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 01/10/2019 julgou procedente o pedido, PARA RECONHECER e condenar o INSS a averbar no CNIS o tempo de trabalho exercido pela autora na empresa CESP, nos anos de 1969 a 1975, conforme vínculo anotado na CTPS, o que somado com as contribuições vertidas à Previdência Social e constantes do CNIS, bem como o exercício de atividade rural desde meados de 1976 até 1996 perfizeram o tempo necessário de carência e o cumprimento de idade, a autorizar a obtenção do benefício com concessão de tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito, pendente de solução de controvérsia o tema relacionado à matéria.

No mérito, aduz a improcedência da ação, ao argumento de que a prova não é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que não demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período alegado.

Ademais, tal período não é imediatamente anterior ao cumprimento dos requisitos para a aposentadoria da autora e não conta para efeito de carência, porque anterior à Lei nº 8213/91, mesmo porque o seu reconhecimento viola o instituto do custeio da Previdência Social.

Alega, outrossim, que o vínculo não constante do CNIS não pode ser considerado para efeito de carência e concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios até a sentença, isenção de custas e alteração dos critérios, em relação aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 01/10/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso em seu efeito devolutivo.

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alega ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Assim sendo, afasto a preliminar aduzida no recurso.

Quanto ao mérito, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.**

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisficam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, coma crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural ( §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVO DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilita a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º, do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conhecimento do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sentido postulado aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo à análise do caso concreto.

VALTER MAGOSSÍ alega na inicial que fez jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência e a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 12/07/2017 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 12/07/1957) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

Primeiramente, sustentou que possui vínculo anotado em CTPS com a empresa CESP, não anotado no CNIS, requerendo o reconhecimento da atividade urbana e o seu cômputo para a concessão do benefício.

Ademais, diz na inicial que laborou, ora em atividade rural e ora urbana, tendo sido arrendatário de terra no período de 01/01/1985 a 27/03/1991, conforme documentação acostada aos autos. Também trabalhou no meio rural de 31/12/1996 a 01/01/1999, o que foi reconhecido pelo INSS e após os períodos de atividade rural verteu contribuições individuais ao INSS, conforme CNIS.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora nasceu em 14/03/1945 e atingiu 65 anos 14/03/2010 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 174 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na apelação de que o período rural não conta para fins de carência.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor nisto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou documento de identidade e comprovação de endereço; Certidão terra rural, notas fiscais de produtos rurais e insumos, contrato de arrendamento, CTPS e documentos que demonstram atividade rural, em regime de economia familiar, no período compreendido ao alegado pela autora, uma vez que os documentos trazem endereço rural e profissão de lavrador que compõem início de prova material do trabalho rural por ela exercido.

Por outro lado, a prova testemunhal é idônea e aponta o exercício de labor rural pela autora no período alegado, a corroborar a prova documental.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições individuais que devem ser somados para efeito de carência.

Ademais, há anotação de vínculo de trabalho com a CESP que não foi considerado pela autarquia..

A respeito, destaco que a jurisprudência é firme no sentido de que a simples ausência de registro na CNIS não justificaria recusa, por parte da autarquia, dos vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS. A própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, notadamente e em especial, a partir do Decreto nº 6.722/2008 que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social, a autorizar o entendimento de que não se deve impugnar anotações regulares em CTPS, apenas por não possuir equivalente no CNIS.

Chama a atenção o d. 75 da Súmula nº 75 da TNU, no sentido de que "A Carteira de Trabalho da Previdência Social em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, ainda que a relação de emprego não conste do CNIS".

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo em que a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/1991, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

O RE foi publicado na data do julgamento e é de aplicação imediata.

Honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030263-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DALVA VITALINO DA SILVA BENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que deferiu tutela de urgência em ação que busca benefício assistencial ao deficiente.

Sustenta o INSS, em síntese, que a autora possui patrimônio incompatível com o requisito de miserabilidade do benefício postulado. Afirma que o esposo da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor R\$ 1.869,55, além de "salário mensal de aproximadamente R\$ 2.600,00", até 06.05.2020, quando foi encerrado seu vínculo empregatício.

Acrescenta que o estudo social aponta que e "a requerente reside apenas com o cônjuge, com renda mensal proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição, muito superior aos dispêndios mensais totais do casal, de R\$ 1.311,00", e que "residem em imóvel próprio, de três dormitórios, em boas condições (assim como os móveis que guarnecem a residência)", inexistindo situação de vulnerabilidade social. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

A Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

A Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

(...)

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (...)*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso, a autora preenche o requisito deficiência para recebimento do benefício assistencial, não sendo este o objeto da controvérsia.

Quanto ao critério econômico, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar os recursos extraordinários 567.985 e 580.963, ambos submetidos à repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993 - LOAS.

Reconhecida a inconstitucionalidade do critério objetivo para aferição do requisito econômico do benefício assistencial, em regime de repercussão geral, cabe ao julgador, na análise do caso concreto, identificar o estado de miserabilidade da parte autora e de sua família.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (ID 146089449):

*"Trata-se de pedido de manifestação da parte autora reiterando pedido de tutela de urgência.*

*O pedido comporta acolhimento.*

*Tal como se infere, foi realizada perícia médica conclusiva de que a requerente apresenta: "incapacidade total e permanente para exercer atividade laborativa" (fl.180).*

*As fls.20/26 consta cópia da CTPS de Nelson Candido Bento, indicando que o ultimo vinculo de emprego foi no ano de 2003.*

*Assim, a probabilidade do direito está presente, uma vez que existem indícios de que a requerente está acometida pelas doenças incapacitantes apontadas na inicial e por consequência, ao menos por ora, depende do benefício assistencial para sua subsistência.*

*No tocante ao perigo de dano está ele configurado nas privações materiais sofridas pela Autora, já que a mesma está incapacitada para o trabalho.*

*Importa salientar que é possível a concessão do benefício da prestação assistencial continuada através de medida antecipatória quando presentes os requisitos autorizadores, quais sejam a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano, traduzido pelo caráter alimentar do benefício.*

*Há urgência no pedido.*

*Assim, atenta à perícia médica (fls. 172/180) e aos demais documentos acostados na inicial, considero presente a verossimilhança das alegações da autora, sendo certo o perigo na demora, já que a parte necessita do benefício para sobreviver; DEFIRO a tutela provisória, de natureza antecipatória pretendida, pois presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, em favor de DALVA VITALINO DA SILVA BENTO, e, por conseguinte, DETERMINO que seja implantado o benefício da prestação assistencial continuada, no prazo de 10 (dez) dias a contar da presente intimação, até que a demanda seja definitivamente julgada ou proferida, no decorrer da ação, decisão em contrário, sob pena de incidência de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), limitada a 50 (cinquenta) dias. Expeça-se o necessário com urgência."*

Ocorre que a autarquia previdenciária apresentou nos autos de origem informações comprovadas no sentido de que o marido da autora, aposentado por tempo de contribuição, tem renda mensal de R\$ 1.869,55, "superior às despesas mensais totais do casal, de r\$ 1.311,00 (consoante o estudo social, fl. 270 dos autos), e que, como indicado em contestação e confirmado pelos extratos atualizados do CNIS, o referido cônjuge auferiu, até maio de 2020, salário mensal de R\$ 2.675,84". Acresce que prova socioeconômica dos autos aponta que o casal reside em casa própria de três dormitórios, e em boas condições.

Nesse contexto, se impõe reconhecer que os elementos até então apresentados não evidenciam a probabilidade do direito perseguido.

Vale destacar que o constituinte condicionou a concessão do amparo assistencial às pessoas portadoras de deficiências e idosos que demonstrem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031179-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RONALDO BEZERRA VERTINA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 40593388 – autos originários).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

*Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

*§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*

*§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*

*§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

*"Vistos.*

*Indeferir os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta ao CNIS constato que o autor percebe aproximadamente R\$ 6.000,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo para o seu sustento ou de sua família.*

*Assim, recolha o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, as custas iniciais, sob pena de extinção do presente feito.*

*Com a devida regularização, cite-se o INSS.*

*Int."*

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A TUTELA ANTECIPADA, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031434-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622

AGRAVADO: NELSON FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de RPV para pagamento de custas judiciais, em sede de jurisdição delegada na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, determinando o recolhimento do valor em guia própria.

Alega a autarquia, em síntese, que o pagamento de custas judiciais está sujeito ao regime de precatório nos termos do artigo 100, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para que as custas processuais devidas sejam pagas, ao final, exclusivamente por precatório ou RPV, não havendo que se falar em recolhimento mediante guia própria.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada (ID 147354616):

“*Vistos etc,*

*O credor apresentou memória de cálculo referente aos valores devidos.*

*Instada a se manifestar, a parte devedora INSS concordou com os cálculos relativos às parcelas do benefício, bem como com os honorários advocatícios de sucumbência.*

*Desta feita, homologo os cálculos apresentados às fls. 159 no valor de R\$ 15.417,83 a título principal e R\$ 2.81,90 a título de honorários advocatícios.*

*Atualização até 09/04/2020.*

*Cientifique-se dessa decisão a Procuradoria do INSS e a parte autora.*

*Preclusa a via impugnativa contra essa decisão, expeçam-se os ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fazendo constar que se trata de verba de natureza alimentar e de pequeno valor.*

*Expedidos os RPV, intime-se o INSS para ciência e manifestação.*

*Não havendo insurgência quanto a erro material na solicitação do RPV, expeça-se o alvará judicial para a parte credora e advogado.*

*Ante a decisão da Corregedoria-Geral de Justiça de MS, nos autos do Processo n.º 126.152.0043/2020, indefiro a expedição de ROPV para pagamento das custas. Inscreva-se em dívida ativa em caso de inadimplimento das custas.*

*Oportunamente, conclusos para extinção.*

*Cumpra-se.*

*Às providências e intimações necessárias.”*

Nesse juízo de cognição sumária, reconheço a existência de relevância dos fundamentos.

Com efeito, cuida-se do caso dos autos de pagamento de custas, decorrentes de condenação judicial da Fazenda Nacional, com trânsito em julgado, devendo o procedimento de execução se pautar nos termos do disposto no art. 100, § 3º, da CF, *in verbis*:

*Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

Na hipótese, como visto, a condenação decorre de sentença judicial. Logo já há título, devendo o cumprimento da sentença observar, quanto ao pagamento, as regras insertas no art. 100 e §§ da CF/88. Isso é, mediante precatório ou RPV.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. DISPENSA DE PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV).**

*- A cobrança de custas processuais devidas pelo INSS não dispensa a sua citação para os fins do art. 730 do CPC.*

*- O pagamento das custas processuais, sendo a obrigação de pequeno valor, se faz mediante a requisição direta ao Presidente do Tribunal (RPV), sem a necessidade de se expedir precatório (Inteligência dos arts. 128 da Lei 8.213/91, 17, § 1º, da Lei 10.259/2001, 23, § 8º, da Lei 10.266/2001 e 2º da Resolução n° 258 do C.JF).*

*(AG 200204010164348, PAULO AFONSO BRUMVAZ, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 16/10/2002 PÁGINA: 782.)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRACIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA RELATIVA SOMENTE À VERBA HONORÁRIA. RPV. POSSIBILIDADE.**

*1. O limite de 60 salários mínimos com fins de requisição de pequeno valor (RPV) abrange todas as verbas da condenação, inclusive honorários e custas processuais. 2. Isoladamente executada a verba honorária, sem configurar fracionamento da execução para desviar o limite legal de 60 salários mínimos, será a execução realizada diretamente, pela via da Requisição de Pequeno Valor (RPV) - Resoluções n° 258 e 270 do Conselho da Justiça Federal (CJF), regulamentadoras do art. 100, § 3º e § 4º da CF, da Lei n° 10.259/01 e das Leis Orçamentárias anuais de 2002 e 2003 (Lei n° 10.266/01 e Lei n° 10.524/02). 3. Possível a execução de quaisquer verbas, pois, inclusive das verbas acessórias à condenação, pela via da RPV, desde que não se trate de travestida manobra de separação dos valores da condenação, para propiciar diversas execuções de pequeno valor. 4. Agravo provido.*

*(AG 200504010190191, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 06/07/2005 PÁGINA: 764.)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. EXPEDIÇÃO DE REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. 1. Cuida-se de execução de sentença em que foi determinado o pagamento das custas processuais no valor de R\$ 384,23 (valores de 11/02/2010), a ser feito por guia de recolhimento judicial. 2. O agravante defende a necessidade de expedição de RPV - Requisição de Pequeno Valor, pois a execução contra a Fazenda Pública obedece à sistemática prevista no art. 100 da Constituição Federal. 3. De fato, as custas judiciais integram o valor da execução, impondo-se a citação do INSS para oposição de embargos, nos moldes do art. 730 do CPC. 4. Uma vez que a obrigação é de pequeno valor, é cabível o adimplemento da obrigação mediante apresentação de RPV. 5. Provimento do agravo de instrumento.**

*(AG 00032461820114059999, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 10/08/2012 - Página: 108.)*

Não constitui demasia ressaltar, por relevante, que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o pagamento de custas não pode ser destacado do pagamento do valor principal. A propósito, confira-se:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*(RE 556388 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJE-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00251);*



Recurso Extraordinário. 2. Alegação de ofensa ao art. 87 do ADCT e ao § 4º do art. 100 da Constituição Federal. Ocorrência. 3. Fracionamento do valor de precatório em execução de sentença, com o objetivo de efetuar o pagamento das custas processuais por meio de requisição de pequeno valor (RPV). Impossibilidade. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 592619, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-01 PP-00179 RTJ VOL-00219-01 PP-00603 RSJADV dez., 2010, p. 41-43 RJTJRS v. 46, n. 280, 2011, p. 29-34)

Portanto, não há que se falar em recolhimento antecipado conforme determinado na decisão agravada.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo, a fim de que seja expedida RPV para pagamento das custas.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

ccc

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005006-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE DIVINO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA PEREIRA HUI - SP357703-A, ALMIR SANTIAGO RODRIGUES SILVA - SP206878-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 135254808) contra a r. decisão monocrática ID 134121181 que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante omissão com relação ao pedido de análise da aplicação ao caso presente da regra do inciso II, do artigo 27, da lei 8.213/91, ou seja, que sejam computadas todas as contribuições em atraso do Embargante, já que a primeira contribuição fora paga em dia, como medida de justiça.

É o relatório.

### Decido.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode o Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por idade, mediante a inclusão no PBC do período em que houve recolhimentos como contribuinte individual, não computados pelo INSS, com respectiva majoração da RMI e a condenação do réu ao pagamento dos valores retroativos, devidos desde a DER - 09.04.2014. O pedido foi julgado parcialmente procedente, para para o fim de reconhecer ao autor direito ao cômputo do salário de contribuição constante do CNIS, afeto à competência março/2014, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício de aposentadoria por idade do autor e a alteração da renda mensal inicial, afeto ao NB 41/168.691.216-9, bem como efetuando o pagamento das parcelas vencidas em única parcela e vincendas, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Insatisfeita, apelou a parte autora para que sejam aceitos os períodos de contribuição entre agosto/2005 a fevereiro/2009, como carência, reformando a r. sentença ora atacada, por terem sido preenchidos os requisitos legais, sendo refeito o cálculo do valor do benefício.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Constata-se que o benefício foi calculado mediante os critérios vigentes após a edição da Emenda Constitucional n. 20/98 de 15 de dezembro de 1998. O cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no artigo 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Ocorre que, compulsando os autos, verifico que, com relação ao período que compreende as competências de agosto/2005 a fevereiro/2009, correlatos à inscrição de contribuinte – NIT 1.079.047.927-0, o autor efetuou os recolhimentos previdenciários extemporaneamente, todos somente em maio/2014, notadamente após ter efetuado o requerimento do benefício, em 09/04/2014, conforme relação das GFPI's (ID 85431150). Os recolhimentos extemporâneos não pode ser considerado para fins de carência. Apenas como esclarecimento, anoto que o fato gerador da obrigação de contribuir para a Previdência Social, no caso das figuras do autônomo/empresário, surge no momento da filiação. Assim, antecedente necessário, no qual compreendido o período, seria não só a demonstração por parte do autor de que, já época, era filiado (obrigatório) ao sistema previdenciário, mas, também, principalmente, o recolhimento dos valores devidos dentro do prazo e, não, extemporaneamente, na medida em que aquelas contribuições recolhidas com atraso não são consideradas para efeito de carência, nos termos do expressamente consignado pelo artigo 27, da Lei 8213/91. Deste modo, resta evidente que a parte autora não concorda com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio adequado para alterar o julgado.

**Os embargos de declaração não merecem provimento.**

Intimem-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030472-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GONCALVES DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação previdenciária, afastou a preliminar de coisa julgada material, arguida em contestação pela autarquia (ID 146359892).

Alega a agravante, em síntese, “a presente ação reproduz as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido do processo nº. 0003625-26.2015.403.6328 cuja decisão transitada em julgado foi pela improcedência da pretensão da Parte requerente”.

Ressalta que “apenas a demonstração cabal do agravamento da moléstia alegada como incapacitante pode configurar nova causa de pedir autorizadora de novo ajuizamento de ação onde se pleiteia benefício previdenciário por incapacidade”, o que, sustentada, não ocorreu na espécie.

Assevera que não há comprovação de que a parte agravada esta incapaz na atualidade, porquanto realizada perícia médica na ação anterior e não constatada a incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

Não há que se falar em coisa julgada diante de novo pedido administrativo do auxílio-doença.

Em consulta ao feito de origem, observa-se, ainda, que houve a juntada do laudo pericial judicial, constatando-se à fl. 106 que “as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) pericidado(a), atualmente impõem limitações para atividades laborativas que demandem realização de esforço físico excessivo, posições forçadas, repetição de movimentos de tronco e membro superior esquerdo (Incapacidade Parcial), sem prognóstico de recuperação desta limitação (Incapacidade Permanente). Considerando a documentação médica apresentada, é possível afirmar que a incapacidade já existia quando ocorreu o indeferimento/cessação do benefício previdenciário em meados de 2016. O (a) pericidado(a) retine condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades/tarefas leves, ociosas e/ou intelectuais, ou que resguardem as limitações acima descritas. Não há incapacidade para os atos da vida civil, cotidiano ou para a vida independente, sendo desnecessário auxílio de terceiros”.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031004-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Alega a parte agravante, em síntese, que “o douto Juiz, ao deixar de fixar os honorários sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença no caso dos autos, contraria o Princípio da Causalidade, bem como o entendimento dos Tribunais superiores”, pois “conforme entendimento do STF e também adotado pelo STJ, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela MP nº 2.180-35/01, não se aplica às execuções de pequeno valor”.

Sustenta que “o pagamento espontâneo é atualmente denominado “execução invertida”, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação de conhecimento, o ente público deve apresentar o cálculo do valor devido, cumprindo assim espontaneamente o julgado. E esse não é, manifestamente, o caso dos autos. Portanto, assim não agindo o Agravado são cabíveis honorários de execução, dado que não ofertado o pagamento de forma espontânea”.

Argumenta, ainda, que devem os honorários ser fixados conforme artigo 85, §1º do CPC. Ressalta que, no caso, trata-se de valores a serem pagos por RPV. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Acerca dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, assim prevê o CPC:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

...

*§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.*

Inaplicável ao caso dos autos, o disposto no art. 523 do Código de Processo Civil, na medida em que o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública obedece regra especial, prevista nos artigos 534 e seguintes do CPC.

Exceção à regra de fixação de honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, ocorre nos casos da chamada “execução invertida”, em que o INSS apresenta espontaneamente os cálculos, sobre os quais a parte credora não manifesta discordância. Bem como, nos casos em que não houver a intimação para cumprimento espontâneo da obrigação e o INSS concorda com os cálculos apresentados, não se opondo ao pagamento.

Isto é, não tendo havido a intimação da Fazenda Pública para o cumprimento espontâneo - a chamada execução invertida - e ainda assim, não havendo impugnação da execução, permitindo crédito expedido ao credor, não se justifica a imposição de condenação em honorários advocatícios.

No caso em tela, o INSS concordou expressamente com os cálculos apresentados pela parte autora, de maneira a decisão agravada não merece reparo.

Nesse sentido:

### E M E N T A

**PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPRESSA CONCORDÂNCIA COM OS CÁLCULOS DO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

*1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.*

*2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, não serão devidos honorários, desde que não tenha sido impugnada. Inteligência do artigo 85, §7º, do CPC.*

*3. No caso concreto, o INSS concordou expressamente os cálculos apresentados pela parte autora, apenas ressaltando a impertinência da fixação de honorários advocatícios, o que foi acolhido pelo Juízo de origem, de maneira a decisão agravada não merece reparo.*

*4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5018298-32.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 28/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2020)“*

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Comunicuem-se.

ccc

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002851-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE TOSHIHARU TINEM

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno (ID 138001605), interposto pela parte autora contra r. decisão (ID 136620405) que negou provimento à sua apelação em sede de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/088.113.884-3 - DIB 03/01/1991) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03. Aduz a parte autora que o INSS limitou o salário-de-benefício ao menor valor-teto vigente na data da concessão.

É o relatório.

### Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

O agravo interno merece prosperar.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No presente caso, não foram apresentadas provas de que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 03/01/1991. Entretanto, considerando-se que o documento ID 123743536, fls. 27, indica a possibilidade de limitação do salário-de-benefício e que haverá maior prejuízo em se negar a procedência ao pedido, entendendo aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ). Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil. Os valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser descontados por ocasião da execução.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

In casu, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **reconsidero a decisão ID 136620405, prejudicado o agravo interno e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que se aplique ao seu benefício o decidido no REx 564.354.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009113-45.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO ROBERTO FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por PAULO ROBERTO FONSECA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Em suas razões de apelação a parte autora questiona a aplicação da decadência e defende a total procedência do pedido (ID 146576971).

É o relatório.

#### Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/139.207.210-0, com DIB em 16/01/2006).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)**

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regime legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 16/01/2006. A presente ação foi ajuizada apenas em 26/07/2020, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ALVES DA LUZ  
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os embargos de declaração da parte contrária.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007349-29.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CARMINA AMORIM DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER ANTONIO DE PAULA - SP115921-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DAS GRACAS GOMES DA COSTA  
Advogado do(a) APELADO: JEANNE DARC FERRAZ MAGLIANO - SP162293-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030853-81.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: OLAIR RODRIGUES DE GOVEIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON MATA DE LIMA - SP286407  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OLAIR RODRIGUES DE GOVEIA em face de decisão proferida por juiz do Juizado Especial Federal Cível Jales/SP, que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de tutela provisória, para imediata implantação de benefício de auxílio-doença (ID 146602343).

É o relatório.

Cabe à Turma Recursal do Juizado Especial a revisão das decisões proferidas pelo juiz no exercício de jurisdição do Juizado Especial Federal. A propósito, confira-se:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR MAGISTRADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.*

*1. Compete à respectiva Turma Recursal o processamento e julgamento de recurso interposto contra decisão de magistrada do juizado especial federal, independentemente de o rito da ação em que proferido o decisum ser o ordinário.*

*2. Conflito conhecido para declarar a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Rio Grande do Sul, ora suscitante.*

*(STJ, Terceira Seção, CC 49586/RS, Julg. 13.08.2008, Rel. Maria Thereza De Assis Moura, DJE DATA:26.08.2008)".*

Sobre o tema, sem que constitua demasia, colaciona-se o seguinte precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. II - Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso. III - Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo. IV - Recurso extraordinário desprovido.*

*(RE 586789, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-039 DIVULG 24-02-2012 PUBLIC 27-02-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00590)"*

Diante do exposto, determino a remessa do feito à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Jales/SP, para o regular processamento e julgamento, após a baixa na distribuição, com as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

ccc

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005315-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JURANDIR DANIEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VALDEIR APARECIDO DA SILVA - MS16978-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017837-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR CANDIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 131043257 – Tendo em vista a interposição de Recurso Especial em face da r. decisão monocrática constante no ID 128716630, remetam-se os autos à MM. Vice-Presidência desta Corte, para análise da admissibilidade do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AILTON NOGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSEANE KADOR BALESTRIM - MS16086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, AILTON NOGUEIRA DE SOUZA, e pelo Ministério Público Federal diante de decisão monocrática de ID 75002599.

Em suas razões (ID 79462369), tanto o autor como o MPF alegam que há erro material na decisão, da qual constou discussão relativa a caso diverso daquele dos autos.

É o relatório.

### DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, os embargos do autor e do MPF devem ser providos. De fato, há erro material na decisão, consistente no julgamento de caso diverso daquele dos autos.

Assim, o vício deve ser danado, para que a decisão embargada passe a contar com a redação contida a seguir:

*“Trata-se de recurso de apelação interposto por AILTON NOGUEIRA DE SOUZA diante de sentença de ID 24805894 – Pág. 86/89, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.*

*Em suas razões (ID 24805894 – Pág. 93/104), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.*

*Sem contrarrazões.*

*O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 57654395).*

*É o relatório.*

### DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

*De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.*

*Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.*

*Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.*



## DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tempor objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

## DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 24805894 - Pág. 69/73), realizado em 15/08/2017, indica que o autor apresenta “tendinite no ombro direito e espondililítese em dois níveis na coluna lombar”. Assim, o perito conclui que o autor apresenta impedimento de longa duração, apresentando dificuldades para execução de tarefas.

Verifica-se nos autos que as limitações do autor o impedem de exercer a sua atividade habitual de pedreiro. Esta situação, em conjunto com a idade já avançada (64 anos), a sua baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto) e ausência de experiência profissional em outras atividades (desde os 8 anos de idade, trabalhou como trabalhador rural e pedreiro, atividades que exigem muito esforço físico), obstruem sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nesse sentido, o perito afirma que “não é recomendado que pessoas com espondililítese realizem atividades que demandem esforço físico, como pedreiro ou servente”.

O quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Note-se, ainda, que os tribunais brasileiros vêm entendendo que o conceito de “pessoa com deficiência”, deve ser analisado no caso concreto, considerando as condições pessoais da parte:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. INCAPACIDADE PARCIAL. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. CUSTAS

[...]

III - A incapacidade parcial não obsta a concessão do benefício, ante a análise em conjunto com as condições pessoais da parte autora, idade e atividade desempenhada.

[...] (Ap 00117502320184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:11/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...]”

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assim, outrossim, que houve “...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral...”, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor “...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho...”

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

[...] X - Comprovado que o autor era portador de deficiência, bem como não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus a concessão do benefício assistencial. [...]”

(AR 00155670320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, [...] VIII - **Apesar de resultado do laudo pericial indicar que a requerente não está incapacitada, executando normalmente as tarefas domésticas, verifico que a moléstia que a acomete impede e/ou dificulta o exercício de atividade profissional e, ainda, considerando sua faixa etária e o baixo grau de escolaridade (2ª Série do Ensino Fundamental), dificilmente conseguirá inserir-se no mercado de trabalho para exercer labor que lhe garanta subsistência**". (AC 00427955520124039999, JUIZACONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar."

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 24845894 - Pág. 40/42 e 51/53), realizado em 29/06/2017, o autor reside somente com sua esposa. A única renda familiar advém de benefício de prestação continuada recebido pela esposa do autor, no valor de um salário mínimo.

Excluído este benefício, a renda per capita familiar é mela – inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

### DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/11/2016 – ID 24805892), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

## DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor e do MPF, para **DAR PROVIMENTO** à apelação do autor, condenando o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem'.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5344106-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: E. V. V. D. S., L. O. V. D. S.

REPRESENTANTE: DEBORA TALITA VIEIRA PINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N,

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Os autores ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição de filhos. Subsidiariamente, houve pedido de Benefício de Prestação Continuada.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

Apelação da parte autora, na qual alega cerceamento de defesa, já que o juiz julgou antecipadamente a lide, sem permitir a realização de estudo socioeconômico, o que permitiria a flexibilização da renda ou a concessão do pedido subsidiário de benefício assistencial. Requer seja declarada nula a r. sentença, a fim de que seja permitida a produção de provas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

## DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não há que se falar em cerceamento de defesa. O critério da baixa renda do recluso, que ensejou a improcedência do pedido de auxílio-reclusão, é objetivo e independe de outras provas.

No caso, nos termos da Medida Provisória 871/2019, a média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, gera um resultado acima de R\$ 3.000,00, enquanto o limite fixado pelo Portaria 09/2019 era de R\$ 1.364,43 (um mil trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e três centavos), ou seja, em muito superior.

Não cabe ao Judiciário criar permissivos não previstos no direito positivo para fins de extensão de benefícios previdenciários a situações nele não previstas.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de **transmudar**-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes.

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "*baixa renda*" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Assim, a aferição do critério de baixa renda do recluso independe da realização de estudo socioeconômico, o que o torna incompatível com o pedido subsidiário de benefício assistencial, que exige a realização de estudo socioeconômico e laudo médico, porquanto necessário demonstrar a miserabilidade e incapacidade do possível demandante, que no caso não se sabe ao certo quem é, pois existem dois demandantes no polo ativo da ação, e a inicial se mostra inepta nesse sentido.

A cumulação do pedido mostrou-se incabível, sendo que eventual correção da inicial, ao invés de nova postulação, só traria prejuízos a rápida solução do litígio.

Logo, rejeito a preliminar e mantenho, no mérito, a sentença, que julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, I, do CPC, em relação ao pedido de benefício assistencial.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347045-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADRIANO DE FREITAS QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleação da parte autora em que afirma haver comprovado sua incapacidade ao labor, motivo pelo qual faz jus a um dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da improcedência.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 21/02/2020 atestou que o autor apresenta transtorno psiquiátrico devido ao uso de múltiplas substâncias ilícitas, concluindo, no entanto, que encontra-se apto ao labor, devendo apenas manter o acompanhamento médico de forma ambulatorial, associado à psicoterapia e terapia ocupacional.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o trabalho, sequer temporária ou parcial.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA -- REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. IV - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006799-56.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSARIO DE ANDRADE

REPRESENTANTE: LILLIA ANDRADE XAVIER

Advogados do(a) APELADO: EDSON JANCHIS GROSMAN - SP236023-A, ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA - SP295617-A,

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002504-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALBINO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA SANTOS - MS17315-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027119-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSUEL FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSUEL FERREIRA DE CARVALHO contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, com o seguinte teor:

*“O pedido da parte exequente, de retificar os salários de contribuições utilizados pelo INSS no cálculos da renda mensal, os quais correspondem àqueles que constam no CNIS, não pode ser apreciado no atual momento processual. Isso porque se trata de questão que extrapola os limites do julgado, no qual não há determinação nesse sentido.*

*Eventual revisão dos salários de contribuição a serem considerados no PBC com a consequente retificação do CNIS deve ser requerida em demanda específica (administrativa ou judicial).*

*Feito os referidos esclarecimentos, remetam-se os autos à contadoria para que verifique se a renda mensal do benefício foi devidamente implantada, nos termos do julgado e considerando o estabelecido neste despacho”.*

A agravante alega, em resumo, que “o benefício previdenciário não havia sido implantado corretamente em razão da ausência dos salários de contribuição referentes ao período contributivo que envolvem as competências de 01/95 a 12/95 na carta de concessão do benefício, e que o INSS não tinha elaborado o cálculo da renda mensal inicial nas datas de 16/12/98, 28/11/99 e DER, de acordo com o tempo de contribuição constantes do julgado”.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo em face da r. decisão, para inclusão dos salários de contribuição referentes ao período contributivo de 01/95 a 12/95 da forma correta, bem como o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação, bem como diante da necessidade da análise minuciosa dos fatos que ensejaram o alegado decurso de tempo.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência e intemem-se para contraminuta – art. 1019 do CPC.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

dearaju

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003081-43.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO FERNANDES BRAGA

Advogados do(a) APELADO: ELDER ISSAMU NODA - PR41793, WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou, ainda, a concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício assistencial à pessoa idosa, a partir de 22/04/2015, bem como a pagar os valores atrasados, incidindo juros de mora, desde a citação e até a data da requisição de pagamento ou precatório (STF, RE 579431), além de correção monetária, a partir da data em que cada prestação devia ter sido paga, em conformidade com os índices e demais disposições contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal, respeitados os parâmetros da questão de ordem nas ADIS nº 4.357 e 4.425, igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, conforme decidido no RE nº 870.947/SE e REsp 1495146/MG (Recurso Repetitivo), além do pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada; no mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido de benefício assistencial à pessoa idosa por não se encontrar em situação de miserabilidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Rejeito o pleito de se atribuir efeito suspensivo ao recurso, vez que estão presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do CPC, portanto, correta a concessão da tutela antecipada.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, *verbis*:

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).*

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonm di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

*"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.*

*(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).*

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

*"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".*

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

Outrossim, a Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção ou o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*[...]*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*



§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

#### DO CASO DOS AUTOS.

Ausente recurso voluntário sobre o tema da qualidade de segurado e da carência, bem como quanto à alegada incapacidade, cumpre manter a sentença no ponto.

#### DO REQUISITO ETÁRIO.

DURVALINO FERNANDES BRAGA, nascido em 02/10/1949, tem 71 anos conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 144674043 – pág. 27). Cumpre, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, caput da LOAS.

#### DASITUAÇÃO SOCIAL DO APELADO

Quanto à miserabilidade, a LOAS prevê que ela existe quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL-MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluíam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar."

No caso dos autos, conforme consta do estudo social (ID 144674044 - Pág. 29 e ss.), realizado em 13/10/2017, o requerente reside com sua esposa, em imóvel próprio inacabado, composto por 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, sem forno no teto, mas com regular condição de conservação, com piso cerâmica e paredes sem revestimento; não foram observados móveis e utensílios com grandes valores expressivos. O requerente não possui nenhuma renda fixa há 05 anos, pois já é idoso e com deficiência na mão direita, além de ter que cuidar da esposa, Sra. Cleusa, que é acometida de esclerose múltipla, lipotose renal e depressão, a qual recebe um salário mínimo a título de aposentadoria mais acréscimo de 25% sobre o valor.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Excluído o benefício recebido por sua esposa, a renda per capita familiar é nula, inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP. N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo".

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031240-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ORLANDO BENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora-exequente, em sede de cumprimento de sentença, contra decisão que indeferiu a expedição da quantia incontroversa, eis que o valor apresentado pelo INSS em EXECUÇÃO INVERTIDA não pode ser utilizado como forma de pagamento parcial do valor executado, tendo em vista que este procedimento não se presta para esse fim, mas sim para acelerar o término da fase executiva - id. 147117351, fl. 395.

Aduz a parte agravante, 82 anos de idade, que é inafastável a necessidade de liberação do valor incontroverso, pois tal fato não se sujeita ao alvedrio do i. julgador de piso, mas sim é OBRIGATÓRIA a observância, essencialmente porque decorre, de EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI FEDERAL - artigo 535, § 4º, todos do CPC.

Requer a concessão da tutela recursal, ordenando-se a liberação do valor (expedição de Requisição) sob o qual inexistente controvérsia, haja vista ter sido ADMITIDO/RECONHECIDO/CONFESSADO pela Autarquia, a rigor do que expressamente estabelece o art. 535, § 4º do CPC.

É o relatório.

A jurisprudência sinaliza no sentido de que a apresentação da conta de liquidação é providência que cabe ao exequente, sendo a *execução invertida* uma liberalidade da autarquia, que não pode ser compelida ao seu cumprimento, de forma que os cálculos apresentados pelo executado para este fim não se confundem com a impugnação ao cumprimento do julgado prevista no artigo 535 do CPC, a qual deve ser apresentada após a manifestação do exequente, realizada nos moldes do artigo 534 do CPC.

A propósito citam-se os julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ARTIGOS 534 E 535 DO CPC. NULIDADE. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu novo regramento para a execução de obrigação de pagar quantia certa, fundada em título judicial, pela Fazenda Pública. Extrai-se do disposto nos artigos 534 e 535, previstos no novo CPC, que o cumprimento da sentença se dará por iniciativa do exequente, que apresentará a conta de liquidação. Intimada, poderá a Fazenda Pública impugnar a execução.

2. A apresentação da conta de liquidação deverá ser feita pelo exequente, sendo a execução invertida mera liberalidade da autarquia, que não pode ser compelida ao cumprimento da medida.

3. Embora recebida a petição de fls. 374/409 como impugnação do INSS, não consta dos autos do cumprimento de sentença a intimação da autarquia para se manifestar sobre os cálculos do exequente e para apresentar eventual impugnação, na forma do artigo 535 do CPC.

4. Ademais, a petição e os cálculos apresentados pelo executado para o início da execução invertida, não se confundem com a impugnação ao cumprimento do julgado prevista no artigo 535 do CPC, a qual deve ser apresentada após a manifestação do exequente, realizada nos moldes do artigo 534 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5013386-94.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO INVERTIDA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ANTES DA INTIMAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

- A parte autora não concordou com o cálculo apresentado pelo INSS em execução invertida e requereu a expedição de precatório do valor incontroverso.

- Necessária a intimação do INSS, nos termos do artigo 535 do CPC, para apresentar impugnação aos cálculos da exequente, quando se estabelecerá a execução e a discussão acerca de valor incontroverso.

- Os valores apresentados espontaneamente pela autarquia e rejeitados pelo credor não devem ser considerados para efeito de requisição de valor incontroverso, uma vez que anteriores a intimação para manifestação. Impossibilidade de expedição de precatório.

- Prejudicado o pedido de reserva de honorários em nome da Sociedade de Advogados, em face do que restou decidido.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5025214-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Presentes os elementos que evidenciam probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Contudo, o pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido, não se verificando, neste momento processual, a presença dos requisitos, consoante a fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031151-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela advogada da parte autora, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que julgou improcedente em parte a impugnação, por entender que devem ser descontados os valores pagos na via administrativa da base de cálculo dos honorários advocatícios - documento n.º 40655495 do feito de origem.

Alega a parte agravante que na apuração dos honorários sucumbenciais não pode-se descontar o valor recebido administrativamente ou judicialmente (tutela antecipada), pois é direito do advogado que patrocinou a causa em receber o que lhe é devido, sem descontar o que o segurado recebeu administrativamente.

Requer, assim, o provimento do presente recurso, com a reforma da decisão agravada, assegurando a apuração dos honorários sucumbenciais sem descontar as parcelas recebidas administrativamente ou judicialmente (tutela antecipada); e a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil, no percentual máximo previsto em cada inciso do § 3º do artigo retro.

É o relatório.

A decisão agravada está fundamentada:

"Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, com o objetivo de ver discutida a conta de liquidação elaborada pela parte exequente. Alega, em apertada síntese, excesso de execução.

O exequente discordou dos cálculos apresentados pela autarquia (ID: 32731994).

Remetidos os autos à contadoria para elaboração dos cálculos nos termos do julgado. Esse setor apresentou parecer e cálculos (ID: 38681764 e anexos), tendo o INSS concordado e a parte exequente discordado parcialmente (apenas em relação aos honorários).

Vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

É cediço que a liquidação deverá ater-se aos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento.

O exequente discorda dos cálculos da contadoria referentes aos honorários sucumbenciais. Sustenta que não devem ser descontados da base de cálculos os valores recebidos administrativamente.

Entendo que o termo "parcelas vencidas" compreende todas as parcelas devidas a título do benefício pleiteado na demanda, como desconto dos valores inacumuláveis, nos termos do artigo 124, da Lei nº 8213/91. Deixar de descontar os referidos valores da base de cálculos dos honorários representaria impor ônus superior ao legalmente previsto ao executado. Os únicos valores que reputo correto incluir na base dos cálculos são os oriundos de tutela antecipada, já que são decorrência da atuação do patrono na demanda e de fato, decorrem da atuação do patrono, sendo justo o recebimento de contraprestação pela obtenção da referida tutela.

Assim, agiu corretamente o contador judicial ao elaborar a conta nos termos do julgado. Logo, os cálculos do contador judicial (ID: 38681766), como respeitaram o título executivo judicial, devem ser acolhidos para fins de prosseguimento do cumprimento de sentença.

Como o valor obtido pela contadoria foi superior ao apurado pelo INSS e inferior ao apresentado pela exequente, deve a presente impugnação ser parcialmente acolhida.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO**, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 88.110,47 (oitenta e oito mil, cento e dez reais e quarenta e sete centavos), atualizados até 01/02/2020, conforme cálculos ID: 38681766.

Ante as disposições do Novo Código de Processo Civil, bem como considerando as recentes decisões proferidas pelas turmas do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, revejo meu entendimento anterior acerca de condenação a honorários sucumbenciais. Destarte, ante a sucumbência preponderante do exequente, condeno-o ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor correspondente a diferença entre sua conta e o valor acolhido por este juízo. Todavia, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fica suspensa a execução.

Intimem-se. "

No que se refere à "Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial", insta considerar que se trata de tema afetado à sistemática de recursos repetitivos (Tema nº 1050), existindo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 05/05/2020).

Posto isso, **DETERMINO A SUSPENSÃO** da questão concernente à base de cálculo dos honorários advocatícios, isto é, apenas os valores controvertidos nos autos, visto tratar-se de questão afetada à sistemática de recursos repetitivos, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

TTTT

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008814-30.2015.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N  
APELADO: JOSE TEIXEIRA DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: ADILMA CERQUEIRA SANTOS SANTANA - SP253081-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030895-33.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARIANO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que julgou improcedente em parte a impugnação, por entender que não há falar-se em desconto dos valores pagos na via administrativa da base de cálculo dos honorários advocatícios - fls. 111 do documento nº 146646316.

Alega a parte agravante que não incidem honorários sobre parcelas pagas administrativamente à autora, mesmo que o benefício tenha sido concedido antes mesmo do ajuizamento da ação e tenha transitado em julgado que a base de cálculo dos honorários é o exato proveito econômico do autor.

Requer, assim, o provimento do agravo para afastar da base de cálculo dos honorários o benefício pago administrativamente ou que seja o processo suspenso, até seja proferida decisão no Tema 1050, afetado pelo E. STJ.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta ao recurso.

#### É o relatório.

No que se refere à "Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial", insta considerar que se trata de tema afetado à sistemática de recursos repetitivos (Tema nº 1050), existindo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 05/05/2020).

Posto isso, DETERMINO A SUSPENSÃO da questão concernente à base de cálculo dos honorários advocatícios, visto tratar-se de questão afetada à sistemática de recursos repetitivos, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem.

mmh

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009009-75.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada em sede de ação previdenciária, por entender que quanto à cumulação dos benefícios, o auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, incidindo a regra do art. 31 da Lei n. 8.213/91, "in casu", e que os juros de mora devem obedecer o quanto estipulado pela sentença 1% ao mês - Doc. Id. n.º 130225056.

Alega a parte recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a Lei 11960/09 (TR), para apuração dos juros e correção monetária.

Aduz que a decisão determinou que o autor tem direito de incluir no cálculo da RMI da aposentadoria que ganhou neste processo o valor que recebia de auxílio-acidente, como previsto no artigo 31 da Lei 8.213/91, ocorre que não recebia auxílio-acidente (Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, art. 6º), mas auxílio-suplementar (Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, art. 9º), NB 95/083.898.268-9, benefício que não se confunde com aquele porque regulado por normas distintas.

Ademais, o parágrafo único do artigo 9º da Lei n. 6.367/76 estabelecia que o auxílio-suplementar deveria ser cessado quando fosse concedida qualquer aposentadoria ao segurado, e da mesma forma, o Decreto nº 83.080/79, nos arts. 240 e 241, §2º, motivo pelo qual não pode tal benefício ser incluído na base de cálculo da RMI da aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o auxílio-acidente, não se aplicando ao caso em tela o artigo 31 da Lei 8.213/91: "O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º".

Impugna, portanto, a conta da RMI do autor porque ele incluiu no cálculo indevidamente o valor que recebia de auxílio-suplementar, devendo ser acolhida como correta a conta da RMI do INSS.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal, com fulcro no artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, para que seja suspensa a decisão agravada até decisão definitiva no presente Agravo, uma vez que a manutenção da decisão configura potencial risco de dano ao Erário (*periculum in mora*) como expedição e levantamento de valores pelos exequentes.

Ao final, pede o provimento do recurso, acolhendo-se a impugnação apresentada (id. 130225054).

É o relatório.

A sentença determinou que "a correção monetária, diante da decisão das ADFs 4357 e 4425, deverá S-cse dar pela aplicação do índice IPCA - E- índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial e os juros demora devem incidir a partir da citação no percentual de 1%. A modulação dos efeitos da coisa julgada, nas ações retro mencionadas, diz respeito ao pagamento de precatórios e não às ações de conhecimento", sendo mantida por esta Corte em sede de apelação da autarquia - fls. 236-328 do feito de origem.

No que tange à atualização dos cálculos, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do C.JF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Assim, a autarquia possui razão, em parte, em sua impugnação.

Por outro lado, no que atine à integração do valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente) aos salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação, é contrária a jurisprudência sobre a tese sustentada, de forma que o efeito suspensivo pleiteado é de ser concedido apenas parcialmente.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE QUANDO NÃO HÁ CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Considerando que a redação anterior do art. 86 da Lei 8.213/91 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, estabelecendo-se dois sistemas: - benefícios concedidos até a vigência da Lei 9.528/97: quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação); - benefícios concedidos a partir da vigência da Lei 9528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).
2. Sobrevindo a Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-acidente, pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.
3. Reconhecido o direito à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com inclusão do valor do auxílio-acidente nos salários de contribuição.
4. São devidas, portanto, as diferenças desde a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5001886-70.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 30/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

- O auxílio-suplementar integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76, em casos em que, em decorrência do acidente, o segurado passasse a dispender mais esforço, continuando, no entanto, a exercer a mesma atividade laboral. Referido recebimento extinguiu-se em virtude da morte ou aposentadoria do segurado. Já o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

- A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente e, embora o auxílio-suplementar seja um benefício diferenciado do auxílio-acidente, no que concerne ao grau de incapacitação, a Lei de Benefícios os unificou, motivo pelo qual a jurisprudência do C. STJ tem considerado a igualdade de condições de ambos, no que concerne à aplicabilidade do artigo 31 da referida Lei ("O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º").

- Nesse contexto, considerando-se que o auxílio-acidente visa compensar o segurado que teve sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de infortúnio, o benefício possui natureza indenizatória.

- Portanto, como advento da Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente) deve integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

Agavo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5001054-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme remansoso entendimento jurisprudencial, apenas é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei nº 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei nº 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97. Precedentes do STF e STJ.

2. Demonstrada que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida após a vigência da Lei n. 9.528/97, revela-se indevida a cumulação dos benefícios

3. O auxílio-acidente deve integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. Precedentes do STJ.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação do INSS e da parte autora desprovidas. Consectários legais fixados de ofício. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000625-71.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, no que tange aos valores objeto de controvérsia.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Intimem-se, inclusive nos termos do art. 1019, II, do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008802-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: GUILHERME VEIGA GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça selecionou os Recursos Especiais n.ºs 1.870.793/RS, 1.870.815/PR e 1.870.891/PR para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, do CPC), os quais têm como objeto a possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário de contribuição nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base (**Tema 1070**), questão discutida na presente demanda.

Tendo em vista a determinação de suspensão da tramitação de processos em todo o território nacional, conforme acórdão publicado no DJe de 16/10/2020, sobreste-se o presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARI**

**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012162-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DEMERVAL RODRIGUES LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, e cumprimento de sentença, determinou a aplicação do disposto no artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, visto que o título executivo transitou em julgado nesses termos, bem como que as decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que reconheçam inconstitucionalidades, não possuem efeito rescisório automático, apto a desfazer a autoridade da coisa julgada dos processos que a ela já se submetem - ids. 25825618 e 31198568 do feito de origem.

Alega a parte agravante que, quanto aos índices de correção monetária, a jurisprudência confirma que podem ser alterados, inclusive de ofício, pois possuem natureza de ordem pública, bem como que a tese vinculante firmada no RE nº 870.947 que adotou o IPCA-E em substituição a TR.

Ademais, aduz que, no presente caso, a procedência do pedido apenas foi reconhecida no acórdão, não havendo razões para que a fixação dos honorários sucumbenciais seja limitada na data da sentença, visto que "o marco final da verba honorária deve ser o 'decisum' no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15".

Requer, seja concedida tutela antecipada da pretensão recursal, para que seja determinada adequada a aplicação dos consectários legais, bem como o termo final dos honorários sucumbenciais, seja a data do acórdão proferido em 06/2017.

Intimada, a autarquia não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 932, IV "b" do CPC.

A decisão merece reforma apenas no que tange à correção monetária aplicada, visto que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (transiço em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No que se refere à verba honorária, o cálculo da contadoria, homologado pelo juízo calcula as parcelas até 07/07/2014 - id. 10864507 - sendo esta a data da sentença de improcedência do pedido (id. 3967000 - fl. 189, daquele feito).

Ao ser intimada para se manifestar sobre os cálculos, a parte agravante apenas se insurgiu quanto à correção monetária, tanto que a decisão agravada nada decidiu a respeito, de forma que a insurgência se dá no âmbito deste agravo de instrumento - id. 12720409 -, motivo pelo qual o recurso não merece ser conhecido nesta parte, em vista da supressão de instância.

Ante o exposto, conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para, confirmando a tutela de urgência, para determinar que os cálculos sejam refeitos, nos termos da fundamentação.

Comuniquem-se e intímem-se para contraminuta.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030756-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANUNCIATA ALVES CAMPOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação do INSS ao cumprimento de sentença e homologou a conta elaborada pela contadoria judicial e condenou o agravante ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da execução – documento id. n.º 38634175, do feito de origem.

Em suas razões, a parte agravante alega que ausente interesse recursal no tocante à rejeição da impugnação, entretanto, a condenação em honorários no valor fixado é excessiva, devendo haver limitação da base de cálculo dos honorários ao valor controverso da execução, visto que a parte agravada promoveu o cumprimento de sentença e cobrou o valor de R\$ 190.807,42 a título de atrasados e a impugnação apurou valores no importe de R\$ 129.439,09 reais, de forma que o correto seria fixá-los em 10% do valor da diferença entre as contas.

Requer a suspensão do curso da execução quanto aos valores objetos de controvérsia, até julgamento final deste Agravo de Instrumento, bem como seu provimento, para que seja reformada a r. decisão agravada, reconhecendo-se o excesso na conta de liquidação do agravado.

É o relatório.

A base de cálculo dos honorários sucumbenciais nos casos de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença deve corresponder à diferença entre o débito indicado pelo exequente e aquele apurado pela autarquia como devido, representando o conteúdo econômico da insurgência manifestada. De acordo com a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA IMPUGNADA PELO INSS. REJEIÇÃO DOS CÁLCULOS DA AUTARQUIA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento da sentença oposta, encontra fundamento expresso no art. 85, §§ 1º e 7º, do CPC.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os cálculos das partes.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011517-96.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO. ACOLHIMENTO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi rejeitada, não tendo sido fixada a honorária advocatícia de sucumbência a cargo da devedora. Omissão configurada. (artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015).

Devemos honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Embargos de declaração acolhidos.

TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005047.49.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2018)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da execução somente quanto aos valores objeto de controvérsia.

Comuniquem-se e intuem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

mma

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000832-85.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MOURIVALDO LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Documentos ID 136338206, 140505123 e 140505301: ciente.

Prossiga-se nos termos da r. decisão ID 135664838.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031014-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



AGRAVADO: JESUS GARCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ARY DE SOUZA VASCO JUNIOR - MS21151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida às fls. -, do documento id. n.º 146852236, que, em sede de cumprimento de sentença oriundo de astreinte fixada na sentença proferida na ação para a concessão de aposentadoria por invalidez, não obstante a ausência de impugnação pela autarquia, quanto ao valor da multa, o reduziu para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme autorização pela jurisprudência do e. STJ, por entender que pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando irrisório ou exorbitante, não havendo falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

Aduz a parte agravante que juízo "a quo", determinou a implantação do benefício com a cominação de multa exorbitante pelo descumprimento, totalmente desproporcional ao valor da causa - no valor de R\$ 50.000,00 por dia de atraso na implantação do benefício -, razão pela qual o autor pretendeu o pagamento de R\$ 250.000,00, valor astronômico que foi reduzido a R\$ 100.000,00, sem, contudo, ser afastada a irrazoabilidade evidente do caso.

Ressalta que o atraso fora de apenas 5 dias e que é justificável em razão do conhecido déficit de servidores na Autarquia - havia, em julho de 2019 (conforme dados do SIAPE) mais de 19 mil cargos vagos não providos no INSS e cerca de 5 mil servidores em vias de se aposentar (em abono permanência), sendo objeto, inclusive, de Ação Civil Pública proposta pelo MPF (inicia disponível em [www.mpf.mp.br/df/salade-imprensa/docs/inicial-acp-serv-iss](http://www.mpf.mp.br/df/salade-imprensa/docs/inicial-acp-serv-iss)).

Sustenta que deve ser aplicada à limitação imposta pelo artigo 412 do Código Civil conforme interpretação sistemática, porquanto a imposição da multa diária não pode exceder o da obrigação principal.

Ademais, segundo também aduz, o atraso não gerou nenhum prejuízo à Agravada, uma vez que, caso seu benefício tivesse sido implantado sem os 5 dias de atraso, a disponibilização de valores se daria na mesma data - no 5º dia do mês seguinte à implantação, ou seja, na prática, a operacionalização na implantação do benefício em 02 de julho ou 07 de julho não gera nenhuma diferença ao autor, já que a disponibilização de qualquer numerário somente se dá no mês subsequente (agosto de 2020), conforme parágrafos do art. 40 do Decreto 3.048.

Requer a concessão do efeito suspensivo, bem como seja provido o presente agravo de instrumento, para que seja excluída a multa e, caso não seja esse o entendimento desse e. Tribunal, requer sua redução a fim de compatibilizar seu valor com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além de evitar o enriquecimento sem causa da parte agravada. Subsidiariamente requer seja determinada a diminuição de seu montante para um valor que se afigure razoável, qual seja, ao patamar não superior a 1/30 da renda mensal do benefício, limitando-se o valor total a, no máximo, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o relatório.

É cabível a imposição da multa pecuniária à autarquia pelo atraso no cumprimento da obrigação judicial consistente em implantar benefício previdenciário.

Acerca da questão, a jurisprudência, não obstante afirme a possibilidade de fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, também é clara quanto à necessidade de ponderar a proporcionalidade e razoabilidade na sua fixação, a fim de afastar um enriquecimento sem causa:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COISA JULGADA. VALOR GLOBAL. PROPORCIONALIDADE.

1. É possível a cominação de multa diária como fim de compeli-lo INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes do e. STJ.

2. O valor global da multa estimado em R\$ 5.000,00 não fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030139-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. REDUÇÃO. VALOR EXCESSIVO. CABIMENTO.

- Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

- Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- No caso dos autos, observa-se que o valor diário da multa fixado na sentença (R\$ 500,00) mostrou-se excessivo frente ao valor do benefício implantado (R\$ 1.380,89), justificando, ao final, que o montante total fosse readequado para um patamar mais razoável, a fim de afastar um enriquecimento sem causa.

- Vale ressaltar que a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, e sua função é meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos.

- Assim, a r. decisão agravada deve ser mantida, prosseguindo a execução das astreintes da forma em que nela foi estipulada (R\$ 5.000,00).

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019533-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. INSS. MULTA POR DIA DE ATRASO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, nos termos da Súmula 410 do E. STJ, assim entendida: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a cominação de multa diária como fim de compeli-lo INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes.

3. A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa.

4. No presente caso, a decisão agravada não está em sintonia com a orientação adotada por esta E. Corte, no sentido de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Deve-se levar em consideração jurisprudência acerca da matéria, acerca dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

A alegação exposta neste agravo de instrumento é relevante, na medida em que se deve levar em consideração jurisprudência acerca da matéria.

Ante o exposto, defiro parcialmente pedido de efeito suspensivo, em relação à decisão agravada, no que tange aos valores objeto de controvérsia.

Comuniquem-se.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002363-38.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEDU DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: SEDU DE SOUZA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 139540594 e 139540611: ciente. Prossiga-se nos termos da r. decisão ID 135744963.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003418-47.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSA MARIA SAVINO SIMOES MELO

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.870.815/PR, n. 1.870.891/PR e n. 1.870.793/RS para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão seguinte: *“Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”* (Tema Repetitivo n. 1070).

Em decorrência, determinou a suspensão do processamento de todas as ações pendentes que versem acerca da questão ora afetada, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando que a matéria discutida nos autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, determino o sobrestamento do feito até ulterior decisão do STJ.

Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004736-82.2014.4.03.6327

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO JUAREZ DE OLIVEIRA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO JUAREZ DE OLIVEIRA GUIMARÃES (ID 135164769) em face da decisão monocrática (ID 133457163), que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o embargante a análise do pedido realizada nas contramizações de apelação, consistente na possibilidade ou não de recebimento dos valores atrasados na aposentadoria concedida judicialmente e continuidade da aposentadoria concedida administrativamente, que é mais vantajosa.

É o relatório.

Ora, o Tema 1018 do STJ trata da possibilidade, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Consequentemente, Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Tema 1018.

Portanto, DOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração, para suspender o presente feito até o julgamento do Tema 1018 do STJ.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291902-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

de araujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001889-59.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDIVALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLECIO VICENTE DA SILVA - SP307247-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLECIO VICENTE DA SILVA - SP307247-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, selecionados como Representativos da Controvérsia – Controvérsia n. 133/STJ, Tema 1031 -, que trata da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001405-71.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO BERTOLINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELADO: SEBASTIAO BERTOLINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 103251715, p. 78/88) e por SEBASTIÃO BERTOLINO SOBRINHO (ID 103251715, p. 76/77) em face do V. Acórdão (ID 103251715, p. 53/72), que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, aduz o autor que há inibição quanto a fórmula de cálculo a ser utilizada para a apuração do salário de benefício.

Em seu recurso, aduz o INSS que não há possibilidade de execução das parcelas do benefício concedido judicialmente até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada de forma administrativa. Em relação aos juros de mora e correção monetária, aduz que devem ser obedecidas as determinações do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Contrarrazões da parte autora (ID 131302203).

É o relatório.

Determino a suspensão do presente feito, uma vez que se debate a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991, que é o Tema 1018 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010311-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NILLO MORALES

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/056.665.793-7), com a correção das remunerações referentes aos vínculos de trabalho para a empresa BLOW PLASTIC, no período de 01/02/1988 a 21/02/1989.

Com contestação (ID 145086032).

A r. sentença, datada de 01/06/2020, julgou o pedido procedente (ID 145086037).

Em sua apelação, a parte autora busca reformar parte da sentença para afastar a prescrição de quaisquer parcelas ou diferenças de benefícios devidas desde a data de início do benefício. (ID 145086044).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

### Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991.*

*REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é inconteste" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL.*

*REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Essa matéria é necessária à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ela cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.

Quanto a esse aspecto, é importante ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas.

Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97, in verbis:

*"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Por outro lado, conforme o disposto no artigo 202 do Código de Processo Civil, o prazo prescricional só pode ser interrompido uma única vez. Após essa interrupção, a prescrição voltará a correr pela metade do prazo - dois anos e meio -, resguardado o prazo mínimo de cinco anos desde o surgimento da pretensão, nos termos dos artigos 219, do Código de Processo Civil, e 3º do Decreto-lei n. 4.597/42, combinado com os artigos 1º e 9º do Decreto 20.910/32. Trata-se da prescrição intercorrente, a qual regerá a incidência deste instituto no curso do processo.

Este, aliás, é o entendimento pacificado na Súmula n. 383 da Suprema Corte:

*"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo." (g.n.)*

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente à última contribuição vertida (01/03/2014), descontando-se eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença, bem como a pagar os valores atrasados, acrescidos de correção monetária segundo a variação do INPC, mais juros de mora equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela parcial reforma da sentença para que a correção monetária seja fixada segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonorn di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - destaquei.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág. 744.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. p. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade, restaram incontroversas.

#### **CORREÇÃO MONETÁRIA**

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"*In casu*", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 21 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001105-37.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ARISTIDES MOREIRAREIS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 122797400) contra a r. decisão monocrática ID 108294754 que negou provimento à sua apelação.

Alega o embargante não ser o caso de decadência, sanando-se o vício existente e anunciado nestes Embargos a omissão, como se depreende do artigo 1.022, I do Código de Processo Civil, reconhecendo a interrupção da decadência até que a data em que tomou conhecimento do pedido administrativo de revisão solicitado, e no tocante ao mérito reconhecendo a procedência do pedido formulado.

**É o relatório.**

**Decido.**

Com relação à alegação de decadência, cumpre anotar que a r. decisão monocrática enfrentou o tema, decidindo desta forma:

Cumpre enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode o Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nos rígidos limites estabelecidos pelo art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/15, os embargos de declaração destinam-se apenas a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material eventualmente existentes no julgado e, excepcionalmente, atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

Entretanto, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em situações excepcionais, quando, sanado o vício da decisão embargada, a alteração do resultado do julgamento surja como consequência lógica: a correção de erro de premissa de julgamento pode conduzir à modificação da decisão.

O benefício de aposentadoria especial foi concedido com DIB em 12/01/2006. A presente ação foi ajuizada apenas em 06/12/2017, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.



Alega o embargante que, na data de 07/10/2008, solicitou a revisão administrativa no cálculo da renda mensal inicial do benefício. O requerimento fora analisado e indeferido em 22/10/2011. Logo, não há que se falar em ausência de requerimento administrativo ou decadência, na medida em que o indeferimento administrativo do pedido revisional ocorreu no ano de 2011 e a ação fora proposta o ano de 2018.

Da análise dos documentos ID 14240194 verifico que, de fato, na data de 07/10/2008, o embargante solicitou a revisão administrativa no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo que requerimento foi analisado e indeferido em 22/10/2011. Entretanto, observo que, para se admitir a interrupção da decadência, é indispensável a existência de certa congruência temática, não necessariamente identidade, entre os fundamentos alegados para fins de revisão administrativa e os fundamentos alegados na ação judicial.

No pedido de revisão administrativo o autor alega "Salário calculado com erro, é outro valor pedindo para revisão, outro valor era de 933,00" (ID 14240194). Já na presente ação, alega "tratando-se as regras do art. 3º, caput, e §2º da Lei 9.876/99 de regras de transição deve ser facultado ao segurado optar pela aplicação das regras permanentes do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, caso esta sejam mais vantajosas, VISANDO A CONCESSÃO DO MELHOR BENEFÍCIO, EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ademais, por força da IN 77 (artigos 687 e 688) e do enunciado nº 5 do CRPS, o INSS deve conceder o melhor benefício, apresentando ao segurado os cálculos de todas as regras vigentes para que ele possa escolher, o que não ocorreu no caso em tela." (ID 14240185). Inclusive aponta um valor para a RMI de R\$ 1.371,30 (ID 14240211), distinto de 933,00, o que demonstra serem pedidos de revisão com fundamentos diferentes.

Deste modo, resta evidente que a parte autora não concorda com o resultado do julgamento, sendo que os embargos de declaração não são o meio adequado para alterar o julgado.

**Os embargos de declaração não merecem provimento.**

Intimem-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, encaminhem-se os autos à Vara de Origem

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001586-72.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROQUE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por ROQUE VIEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Em suas razões de apelação a parte autora questiona a aplicação da decadência e defende a total procedência do pedido (ID 145692341).

**É o relatório.**

### **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 46/086.124.704-3, com DIB em 06/11/1991).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)**

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 06/11/1991. A presente ação foi ajuizada apenas em 09/11/2018, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intím-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-88.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONOR BUORO MOSCATTO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

APELADO: LEONOR BUORO MOSCATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Documentos ID 134530345 e 137506229: homologada a desistência do recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ID 133854221) vieram os autos conclusos para a apreciação da apelação da parte autora (ID 88835291).

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença (ID 88835286) que extinguiu em parte o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, ante a ilegitimidade ativa *ad causam*.

Alega que os herdeiros tem o direito de receber os valores que o segurado deveria ter recebido em vida caso a Autarquia Previdenciária tivesse agido corretamente diante de situação concreta colocada à sua apreciação e que os valores eventualmente não pagos ao falecido possuem caráter econômico e não personalíssimo, podendo ser buscados pelos herdeiros, como no caso dos autos e, subsidiariamente, pugna pela redução do montante fixado à título de sucumbência parcial imposta à apelante.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## Decido.

O herdeiro não tem legitimidade para pleitear benefício previdenciário supostamente devido ao de cujus, uma vez que se trata de direito personalíssimo, conforme entendimento desta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE SUCESSOR PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO.**

1. A autora, titular do benefício de pensão por morte de seu marido, pretende renunciar à aposentadoria do de cujus e requerer outra mais vantajosa, computando-se o tempo em que o instituidor da pensão, embora aposentado, continuou a trabalhar.

2. A desaposentação constitui ato de desfazimento da aposentadoria, pela própria vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para concessão de nova e mais vantajosa aposentadoria.

3. Trata-se de direito personalíssimo do segurado aposentado, porquanto não se vislumbra mera revisão do benefício de aposentadoria, mas, sim, de renúncia, para que novo e posterior benefício, mais vantajoso, seja-lhe concedido.

4. Os sucessores não têm legitimidade para pleitear direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91).

(RESP 201402574269, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/05/2015..DTPB:.)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE GENITOR FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

- Pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de labor insalubre, desde o requerimento administrativo à data de óbito do segurado.

- Ilegitimidade para figurar no polo ativo da ação. O direito à aposentadoria por tempo de contribuição é direito personalíssimo e, por esse motivo, intransmissível aos herdeiros. Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação (artigo 6º do CPC).

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 00003079020094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE DE PARTES. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM NOME DE FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- Com a abertura da sucessão, transmitem-se os bens aos sucessores, mas, in casu, o direito à concessão da aposentadoria não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

- Entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito a litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

- Outrossim, trata-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já é adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

- "O benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

- No caso, a pensionista não requereu qualquer revisão/reflexo em sua pensão. Ao contrário, limitou-se a pedir (junto com os demais autores) o pagamento das parcelas - referentes ao interregno 12/3/2007 (DER) e o dia anterior ao início de sua pensão - de um benefício previdenciário que não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do segurado falecido. - Apelo da parte autora improvido.

(AC 00044502820144036126, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXOS EM BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA.** - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão que deu parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 27.01.1969 a 20.11.1969 e 21.11.1969 a 20.06.1970 - atividade de praticante de ligador no primeiro interstício e ligador no segundo, sujeito a pequenas emanações de fumos de cobre e estanho ao soldar as pontas dos terminais de "jumper" com ferro elétrico, conforme formulários. - Quanto ao pedido de pagamento, à parte autora, de valores referentes às parcelas de aposentadoria por tempo de contribuição devidas ao de cujus, observo que este não pode ser acolhido. Trata-se de benefício personalíssimo, e não há indícios de que o falecido tenha requerido administrativa ou judicialmente revisão de benefício com o mesmo objeto da presente. Somente é cabível o reconhecimento do direito do falecido à revisão para fins de assegurar o direito da parte autora à revisão da pensão por morte. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. AC 00065247620094036111 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1605186 Oitava Turma. Des. Fed. Tania Marangoni. e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DO JULGADO. RECEBIMENTO DE PARCELAS SEM PREVISÃO NO TÍTULO JUDICIAL, CUJA REVISÃO NÃO FORA PLEITEADA PELO BENEFICIÁRIO. DESCABIMENTO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. O título executivo judicial determinou a revisão do benefício do instituidor da pensão por morte mediante a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, a qual teve vigência no período de 04 de abril de 1989 a dezembro de 1991, devendo referida revisão ter reflexo no cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício de pensão por morte da autora com início em 08/04/1990. 2. Nos cálculos da embargada e nos da Contadoria do Juízo, de forma indevida, foram apuradas diferenças desde março de 1988, relativas ao benefício do falecido, não previstas no título judicial, porquanto a autora não tem legitimidade para pleitear a revisão de benefício previdenciário de seu falecido marido e auferir as respectivas diferenças, por se tratar de direito personalíssimo. Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, pleiteando diferenças que entendesse devidas. 3. A RMI devida do benefício de pensão por morte da autora com DIB em 08/04/1990, no coeficiente de 60% perfaz o valor de Cr\$ 4.893,85, conforme corretamente calculada pelo Instituto na forma da legislação vigente, bem como consoante o título judicial, tendo corretamente apurado o total de R\$ 10.352,23 atualizado até julho de 2007. 4. Agravo legal a que se nega provimento. AC 00517614620084039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365909. Sétima Turma. Des. Fed. Fausto De Sanctis. e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. SUCESSORES DO SEGURADO FALECIDO PUGNAM PELA REVISÃO DE BENEFÍCIO NÃO POSTULADA EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** - O benefício reveste-se de caráter personalíssimo e extingue-se com a inexistência de dependente legalmente e válido para seu recebimento. - Não se deve confundir a hipótese dos autos com a substituição processual tratada no art. 43 do CPC, visto que, nesta, a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada desde o início da demanda, cujo exercício do direito de ação foi efetivado pelos titulares do direito almejado. - Também não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio do de cujus, ou que ao menos já tenham sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida. - Processo extinto sem resolução do mérito. Embargos de declaração prejudicados. AC 00250909819994039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 472264. Oitava Turma. Des. Fed. Vera Jucovsky. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2010

Desse modo, de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC em relação ao pedido de revisão.

Afasto a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), nos termos dos artigos 85 do CPC, observando-se ainda os termos do artigo 98, §3º, do CPC, pois a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Nestes termos, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar sua condenação em honorários.

Intime-se.

Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299058-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emação proposta por APARECIDO CAETANO CARVALHO, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada 29/05/2020 julgou procedente o pedido, PARA RECONHECER O TRABALHO RURAL exercido pelo autor no período de 28/09/1958 a 30/11/1969, o que somado com as contribuições vertidas à Previdência Social e constantes do CNIS, perfizeram o tempo necessário de carência e o cumprimento de idade, a autorizar a obtenção do benefício.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão da decisão, uma vez que pendente solução do Tema 1007 sobre a matéria, em face de oposição de embargos de declaração não concluído.

No mérito, aduz a improcedência da ação, ao argumento de que a prova não é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que não demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período alegado.

Ademais, tal período não é imediatamente anterior ao cumprimento dos requisitos para a aposentadoria da autora e não conta para efeito de carência, porque anterior à Lei nº 8.213/91, mesmo porque o seu reconhecimento viola o instituto do custeio da Previdência Social.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 29/05/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso em seu efeito devolutivo.

Primeiramente, afasto a preliminar de suspensão do feito.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E-STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

*STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.*

*2. Agravo interno no Recurso especial não provido.*

*(3ª Turma do STJ - decisão unânime).*

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

Quanto ao mérito, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfizem essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de exodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural ( §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO QUANDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5ª. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.
7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus a beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização- TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal- PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo à análise do caso concreto.

APARECIDO CAETANO CARVALHO alega na inicial que faz jus à aposentada por idade híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e reconhecido pelo INSS e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 14/06/2019 e na ação argumenta possuir mais de 65 anos de idade em 2011 (nasceu em 28/09/1946) e preencheu a carência de 180 contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos em 12/07/2017 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na sentença de que o período rural não conta para fins de carência, uma das razões para o indeferimento do benefício

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

O autor sustentou na inicial que o tempo de serviço rural foi reconhecido pelo INSS que, porém, lhe negou o benefício ao argumento de ausência de imediatidade anterior do trabalho rural, o que não se aplica ao caso, como vimos.

O período de 28/09/1958 a 30/11/1969 do trabalho rural foi reconhecido por sentença que transitou em julgado em 22/05/2015 e tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Fernandópolis/SP, de modo que deve integrar, indiscutivelmente, o cômputo de carência, tal como decidido na sentença recorrida.

Por outro lado, o INSS reconheceu o tempo de serviço de 16 anos, 02 meses e 01 dia de labor exercido pelo autor, o que satisfaz a carência necessária à obtenção do benefício.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de contribuições que devem ser somados para efeito de carência.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma como o tempo de serviço rural sem registro analisados favoravelmente ao autor e reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo em que a parte autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290607-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOAO LOURENÇO contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento do benefício aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a incapacidade apresentada é apenas parcial.

A parte autora apela pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.*

### **DA QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.**

In casu, conforme o Extrato Previdenciário (CNIS – ID 137741651), a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário na qualidade de empregado, desde 1979. Recebeu auxílio-doença de 05/09/2001 a 06/10/2001, de 07/01/2002 a 14/04/2004. Recebeu aposentadoria por invalidez de 15/04/2004 a 25/11/2019. O ajuizamento da ação é de 17.08.2018.

Caracteriza-se, portanto, a presença dos requisitos da carência, tendo em vista o recolhimento de mais de 12 contribuições ao regime previdenciário, bem como da manutenção da qualidade de segurado, considerando que não se perde a qualidade de segurado quem está em gozo de benefício (artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

### **DA ALEGADA INCAPACIDADE.**

A perícia judicial (ID 137741673) afirma que JOÃO LOURENÇO, ajudante geral, é portador de "*osteonecrose do semilunar (doença de Kienbock)*", tratando-se de enfermidade que gera incapacidade de modo parcial e permanente, não havendo elementos objetivos para fixar a data de início da incapacidade; entretanto pode-se afirmar que desde a concessão do último benefício previdenciário ao autor, que foi cessado em 25/05/2018, o mesmo já apresentava incapacidade laboral (ao menos parcial).

Como a sua incapacidade tem natureza permanente, apesar de parcial, entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.*

*- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.*

*- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.*

*- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.*

*- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.*

*- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.*

*- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.*

*- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

*- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.*

*- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.*

*- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).*

*- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).*

*- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.*

*- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.*

*- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.*

*- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

*- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)*

Insta afirmar que, mesmo a incapacidade laborativa parcial para o trabalho habitual, enseja a concessão do auxílio-doença, ex vi da Súmula 25 da Advocacia-Geral da União, cujas disposições são expressas ao consignar que deve ser entendida por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.

Assim, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

#### **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Portanto, no caso dos autos, fixo o termo inicial do benefício em 26/11/2019 (ID 137741651).

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)*

#### **DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.**

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.



No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

#### DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo 'a quo'.

#### DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, concedendo o benefício de auxílio-doença a partir de 26/11/2019, como pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pelos índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303584-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH CAVALHEIRO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: JAIRO LAUSE VILLAS BOAS - SP68105-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por RUTH CAVALHEIRO DE ABREU, objetivando aposentadoria URBANA por idade.

A sentença datada de 02/03/2020 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Primeiramente, requer efeito suspensivo da decisão recorrida.

Alega que a autora não comprova a carência necessária à obtenção do benefício, uma vez que os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, não podem ser computados para esse efeito.

Requer, em consequência, a inversão do ônus de sucumbência e prequestiona a matéria.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (Resp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

DO CASO DOS AUTOS.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte autora, RUTH CAVALHEIRO DE ABREU, nasceu em 09/10/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 09/10/2017, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou documentos de identidade para comprovação de idade, informativo do CNIS e CTPS com anotações de vínculos trabalhistas:

Informes do CNIS (ID 1393510580 referentes aos períodos de benefício auferido da Previdência Social, em que esteve em gozo de auxílio-doença, intercalado com contribuições previdenciárias.

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

A corroborar tal linha de raciocínio, seguem julgados do STJ e do TRF da 3ª. Região (grifos meus):

#### Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. *É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos* (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201201463478; *Relator Ministro Castro Meira*; STJ; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte DJE Data:05/06/2013)

#### Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. *Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.* 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApReeNec 00219295020174039999; *Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio*; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador: Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data:20/09/2017)

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art.85, do CPC, em face da apelação infrutífera.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia previdenciária.

Intime-se as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001594-49.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ LOURENCAO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de ação proposta por LUIZ LOURENCAO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Em suas razões de apelação a parte autora questiona a aplicação da decadência e defende a total procedência do pedido (ID 145692314).

**É o relatório.**

#### Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 46/088.099.637-4, com DIB em 30/03/1992).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os

benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUACÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

A questão da incidência do prazo decadencial, para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regime legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 30/03/1992. A presente ação foi ajuizada apenas em 09/11/2018, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

Dessa forma, o pedido da parte autora deve ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, "b", diante da ocorrência de decadência, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intím-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283465-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA PEREIRA TITOTO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS BATISTA SARDELLA - SP291842-N, ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício (05/07/2017), fls. 53), mantendo-o até que a autora esteja devidamente curada ou reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, deduzindo-se as parcelas eventualmente pagas no âmbito administrativo, bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela parcial reforma da sentença para que o termo final do benefício seja fixado automaticamente com base no diagnóstico do paciente (alta programada); que o termo inicial do benefício seja fixado somente em 19/02/2018 (termo final do contrato de trabalho), e, por fim, que a correção monetária seja fixada conforme a TR na apuração dos valores devidos em atraso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO DOS AUTOS.

*In casu*, a qualidade de segurado e a carência, bem como a alegada incapacidade, restaram incontroversas.

TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Assim, mantenho conforme fixado na r. sentença.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

No que se refere à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade concedido judicialmente no período em que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/06/2020, o mérito dos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1013. *Verbis*:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Como podemos observar, o STJ estabeleceu a possibilidade de o segurado receber auxílio-doença no período em que trabalhou incapaz, entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do benefício por incapacidade.

Vale destacar que a tese fixada não abrange a hipótese do segurado que está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, e nos casos em que o INSS alega somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença.

Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

Portanto, são devidos os descontos dos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa enquanto aguardava a concessão de benefício por incapacidade.

TERMO FINAL DO BENEFÍCIO.

Quanto ao termo final do benefício, o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Ademais, a jurisprudência recente do STJ tem se posicionado no sentido de que não é possível ao INSS proceder à cessação do benefício sem a realização de nova perícia, com a competente abertura de procedimento administrativo, ainda que tenha ocorrido a desídia do autor, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. *Verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.*

[...]

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insusceptibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1.034.611/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/5/2008)

*PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.*

I - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social (RPS - Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os parágrafos 1º a 3º do artigo 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

II - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

III - A referida alteração no RPS foi considerada pela Jurisprudência desta e. Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1546769/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 03/10/2017; AgInt no AREsp 1049440/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1140297/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível o cancelamento automático do benefício previdenciário através do mecanismo da alta programada, sem que haja o prévio procedimento administrativo, ainda que diante da desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1681461/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/05/2018)

CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação aos juros de mora e à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

HONORÁRIOS RECURSAIS.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NAAÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Deste modo, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS**, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5183919-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ CLAUDIO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CLAUDIO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por LUIZ CLAUDIO DE MORAES em ação proposta pelo requerente, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 2019 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de trabalho rural pelo autor no período de 12/1981 a 12/1999 e condenou o INSS a averbá-lo, determinando o reexame necessário e fixando sucumbência recíproca.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento de ausência de prova material da atividade rural, falta de carência e atividade urbana, a descaracterizar o labor rural alegado na inicial.

Apela o autor, ao argumento de comprovação da atividade rural, por prova documental corroborada por testemunhas e intenta a obtenção da aposentadoria por idade requerida.

Com contrarrazões pelo autor, vieram os autos..

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A sentença é meramente declaratória, cabível o reexame necessário.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividade em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzin, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).



No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, LUIZ CLAUDIO DE MORAES, nasceu em 18/12/1957 e completou o requisito etário (60 anos) em 18/12/2017, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, assevera o autor que sempre foi lavrador, possuindo apenas poucos períodos de atividade urbana e que, completada a idade, faz jus à obtenção de aposentadoria rural por idade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

Certidão de Casamento realizado em 24/12/1981 e lavrada no ano de 2018;

Certidão eleitoral constando a profissão de agricultor do ano de 2018.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada não consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

Não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora.

Com efeito, os informativos do CNIS em nome da parte autora trazem vínculos de natureza urbana e as certidões apresentadas não são contemporâneas aos fatos, sendo que a certidão eleitoral é meramente declaratória, não possuindo força probante.

Por outro lado, os testemunhos colhidos não são suficientes e não provam, por si só, trabalho rural, conforme a Súmula nº 149 do STJ. Ademais, o labor rural que deve ser exercido com imediatidade anterior ao implemento do requisito etário que ocorreu no ano de 2017 ou quando do requerimento administrativo em 2018, pelo prazo de carência, o que não vem demonstrado por prova hábil.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela seguradora, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indicio de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".*

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios estabelecidos na sentença, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC .

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário e, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006412-54.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIVALDO SORAN

Advogado do(a) APELADO: ALISON RODRIGO LIMONI - SP224652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ORIVALDO SORAN para a revisão da RMI de aposentadoria especial NB 46/085.889.151-4, com DIB em 02/06/1990, diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A ação foi julgada procedente, para determinar ao réu que revise a renda mensal do autor de forma a fixar sua renda, em 12/1998, no valor de **RS 1.105,02**, aplicando-se os reajustes oficiais a partir daí, bem como a fixar sua renda, em 01/2004, no valor de **RS 1.721,23**, também com aplicação dos reajustes oficiais a partir de então (ID 146577928).

Apelou o INSS alegando a ocorrência de decadência e a inaplicabilidade da revisão ao caso concreto além de questionar os critérios de atualização monetária (ID 146577930).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 146577919, fls. 55/57 (Demonstrativo de Revisão do Benefício) verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão em 02/06/1990. Aplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente a ação, para determinar ao réu que revise a renda mensal do autor de forma a fixar sua renda, em 12/1998, no valor de **RS 1.105,02**, aplicando-se os reajustes oficiais a partir daí, bem como a fixar sua renda, em 01/2004, no valor de **RS 1.721,23**, também com aplicação dos reajustes oficiais a partir de então, por entender que é mister fixar o valor do benefício recebido pelo autor no valor do salário de benefício nas respectivas datas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, com aplicação do coeficiente de 82%.

Ao fixar a vinculação da RMA ao percentual do teto a r. sentença agravada violou os dispositivos legais que determinam os critérios de reajustamento dos benefícios em manutenção. A Constituição garante a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários contra as perdas decorrentes das pressões inflacionárias ao longo do tempo: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". § 4º, do artigo 201, da Constituição da República).

Quer a Constituição que o reajustamento dos benefícios ocorra a fim de ser preservado, em caráter permanente, o valor real dos benefícios, efetivando-se esse reajustamento na forma de critérios definidos em lei. Cabe ao legislador ordinário, pois, tomar realidades o preceito constitucional, estabelecendo critérios para o reajustamento do benefício, certo que os critérios que eleger devem conduzir à realização da vontade da Constituição, que é a preservação do valor real dos benefícios.

Em cumprimento ao preceito, o artigo 41, da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29/04/96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º. Inocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido.

(RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Assim, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Fazendo um histórico dos reajustamentos de benefícios previdenciários, temos:

- estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- em junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

Constata-se que não há ilegalidade na adoção dos índices acima.

Também não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91.

PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descabimento do acórdão, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inserção do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutórios da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

De outra parte, ao fixar o valor do benefício recebido pelo autor no valor do salário de benefício nas respectivas datas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, com aplicação do coeficiente de 82%, de forma a fixar sua renda, em 12/1998, no valor de **RS 1.105,02**, aplicando-se os reajustes oficiais a partir daí, bem como a fixar sua renda, em 01/2004, no valor de **RS 1.721,23**, também com a aplicação dos reajustes oficiais a partir de então, a r. sentença decidiu *ultra petita*.

O pedido da parte autora: seja a autarquia citada e intimada na pessoa de seu representante judicial no endereço declinado no preâmbulo para, querendo, apresentar a contestação que entender cabível, devendo a demanda ao final ser JULGADA PROCEDENTE, condenando-a a recalcular o benefício da parte Autora, considerando para reajustamentos após a concessão, os novos tetos constitucionais, com a remessa dos Autos a Douta Contadoria Judicial para apuração das diferenças propugnadas dada a Repercussão sobre o tema e, efetuado o cálculo desta forma, no primeiro reajuste, limite-se o benefício pelo vigente, reservando as diferenças e aplicando-o ao benefício quando o redutor teto permitir, readequando-o assim, aos novos tetos constitucionais.

Nos termos do CPC vigente, *é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado* (princípio da congruência - Artigo 492). Em outras palavras: é defeso ao julgador conceder algo a mais (*ultra petita*) ou diferente do que foi pedido (*extra petita*). A consequência é a nulidade da r. decisão. No caso dos autos a r. sentença recorrida mostra-se *ultra petita* e, portanto, nula, na parte que excede o pedido. Para evitar maiores digressões, o INSS deverá recalcular a RMI do benefício levando em consideração os termos aqui estabelecidos, mantido o coeficiente relativo ao tempo de contribuição e afastada a vinculação ao percentual do teto, bem como aos valores estabelecidos na r. sentença.

Diante do exposto, de ofício, **reconheço a nulidade da r. sentença no capítulo em que julgou extra petita**, reduzindo-a aos termos do pedido, na forma da fundamentação e, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar os critérios de atualização monetária.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291087-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEVERINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por JOSÉ SEVERINO DOS SANTOS, objetivando aposentadoria URBANA por idade.

A sentença datada de 06/06/2020 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a parte autora não comprova a carência necessária à obtenção do benefício, uma vez que os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para esse efeito.

Requer, em consequência, a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 17/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

## DO CASO DOS AUTOS.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte, JOSÉ SEVERINO DOS SANTOS, nasceu em 14/02/11/1949 e completou o requisito idade mínima (65 anos) em 14/02/2014, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Relatou na inicial que o próprio INSS, no sítio meu INSS reconheceu, após análise de tempo de serviço, 17 anos, 06 meses e 06 dias, até 09/04/2019, data do requerimento administrativo, porém indeferiu o benefício em face de não implemento de carência, não obstante tenha direito adquirido à obtenção do benefício.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou documentos de identidade para comprovação de idade, informativo do CNIS e RAIS com anotações de vínculos trabalhistas.

Contagem de tempo de serviço feita pelo INSS de 17 anos, 06 meses e 06 dias (id 1378068410).

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

A corroborar tal linha de raciocínio, seguem julgados do STJ e do TRF da 3ª. Região (grifos meus):

## Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

#### **Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. **Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.** 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApReeNec 00219295020174039999; **Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio**; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial 1 Data:20/09/2017)

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia previdenciária.

Intime-se as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002247-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MILTON CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/028.014.084-3, precedido do auxílio-doença NB 31/085.065.918-3, com DIB em 13/10/1988, diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Com contestação (ID 145363067).

A r. sentença, datada de 05/10/2020, julgou o pedido improcedente (ID 145363134).

Apelação da parte autora (ID 145363137), na qual pede a reforma da sentença impugnada, para que o apelante tenha a revisão do benefício previdenciário, desde o início da concessão de sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

**É o relatório.**

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a um teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min. Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documentos ID 145363079 verifica-se que o salário-de-benefício não foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da sua concessão. O benefício de aposentadoria decorre do auxílio-doença 31/085.065.918-3, com DIB em 13/10/1988, cujo salário-de-benefício (129.860,00) não foi limitado ao teto na concessão, uma vez que este era (315.120,00). Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intime-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277045-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SABINO MERENCIANO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por MARIA APARECIDA SABINO MERENCIANO, objetivando averbação de tempo de serviço rural e expedição de Certidão de Serviço rural, c.c., aposentadoria por idade híbrida.

Alegou a autora que comprova atividade rural nos períodos lançados na inicial, nos quais laborou como safrista, vínculos anotados na CTPS e no CNIS e almejou reconhecimento para fins de obtenção de aposentadoria híbrida.

A sentença foi julgada parcialmente procedente, para condenar o INSS a reconhecer como carência todos os vínculos anotados de trabalho rural descritos no item 1.c da inicial e averbar os referidos períodos como de registro.

Apela a autarquia, visando à improcedência do pedido.

Sustenta que os períodos reconhecidos não de trabalho rural não se prestam à comprovação de carência, porquanto o tempo de serviço rural anterior a 1991 não servem a tal fim, ausentes contribuições previdenciárias e o período posterior à lei necessita de recolhimentos de contribuições.

Com contrarrazões.

DECIDO.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL

Segundo a inicial, a parte autora objetiva o reconhecimento de atividade rural no período devidamente anotado na CTPS.

A CTPS é documento válido, não havendo qualquer indicio de irregularidade ou fraude.

No mais, em relação ao apelo do INSS, destaco que o pedido do autor objetiva obtenção de benefício previdenciário, sendo a decisão apenas declaratória de reconhecimento de atividade rural, para todos os fins.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, **para que a autarquia averbe como período de atividade rural da autora, nos períodos reconhecidos, e na sentença expedindo de certidão, com observação de ressalva.**

Com efeito, **considerando o pedido da apelação, ressalva-se que o período de atividade rural reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art.55, da Lei 8.213/91, observando-se ainda que o tempo posterior ao advento do mencionado diploma legal somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no art.39, inciso I, da mesma lei.**

Dê-se ciência às partes do teor da presente decisão.

Após as formalidades legais, à instância de origem

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279957-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JESUINO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JESUINO OLIVEIRA DA SILVA, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e Réplica oferecida pela autora.

Por sentença datada de 20/03/2018, o MMº Juízo "a quo" procedeu ao julgamento antecipado da lide, cabendo-lhe indeferir as provas inúteis e protelatórias e julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material e de demonstração de imediatidade da atividade rurícola.

Consignou a sentença que a hipótese era de julgamento do feito no estado em que se encontrava, tendo em vista que a prova documental era suficiente para o exame da controvérsia, não sendo necessária prova complementar, tendo indeferido o pedido de benefício postulado.

Em apelação a autora alega, preliminarmente cerceamento de defesa e a  nulidade da decisão, diante da inviabilidade da produção de prova testemunhal requerida, o que lhe parece indispensável, a ensejar cerceamento de defesa.

No mérito, reputa suficientemente comprovados os requisitos para a concessão do benefício

Contrarrazões recursais às fls. 90/91, pelo improvimento do recurso, prequestionando a matéria.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A preliminar arguida no recurso merece provimento.

Entendo que houve cerceamento de defesa, uma vez que preterida a produção de prova testemunhal do labor rural, providência pleiteada pelo autor que pretende ver o tempo reconhecido, tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste ao autor, acarretando-lhe substancial prejuízo.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontra, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,..)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carregada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyelson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Assim, sendo, acolho o pedido veiculado pela parte autora para que lhe seja deferida a produção de prova testemunhal a viabilizar ampliação da prova material produzida, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Verifico que a parte autora arrolou três testemunhas na inicial (fl.8), protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente prova testemunhal cujo rol indicou, de modo que tal prova não poderia ser suprimida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito.

É o voto.

LUIZSTEFANINI  
Desembargador Federal

<



São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289436-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA GENEROSO DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA GENEROSO DE MENEZES, em sede de ação cujo objeto é a concessão de **aposentadoria** por idade devida a trabalhador **rural**, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Como inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e Réplica oferecida pela autora.

Por sentença datada de 29/04/2020, o MMº Juízo "a quo" procedeu ao julgamento antecipado da lide, por entender prevalente questão de direito e julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material de demonstração de atividade rural pela autora.

Consignou a sentença que a hipótese era de julgamento do feito no estado em que se encontrava, tendo em vista que a prova documental era suficiente para o exame da controvérsia, não sendo necessária prova complementar, tendo indeferido o pedido de benefício postulado.

Em apelação a autora alega, preliminarmente **cerceamento de defesa** e a  **nulidade** da decisão, diante da inviabilidade da produção de prova testemunhal requerida, o que lhe parece indispensável, a ensejar **cerceamento de defesa**.

No mérito, reputa suficientemente comprovados os requisitos para a concessão do benefício

Sem contrarrazões recursais.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A preliminar arguida no recurso merece provimento.

Entendo que houve **cerceamento de defesa**, uma vez que preterida a produção de prova testemunhal do labor rural, providência pleiteada pelo autor que pretende ver o tempo reconhecido, tendo o juiz antecipado o julgamento da lide, sem aprofundamento da dilação probatória cujo direito assiste ao autor, acarretando-lhe substancial prejuízo.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - C constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível nº 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

1- A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a **prova** exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

2- O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as **provas** admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

3- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

4- Recurso da Autora provido. Sentença anulada."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u.,)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u.)

Assim, sendo, acolho o pedido veiculado pela parte autora para que lhe seja deferida a produção de prova testemunhal a viabilizar ampliação da prova material produzida, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Verifico que a parte autora arrolou testemunhas na réplica e na inicial protestada para provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente prova testemunhal cujo rol indicou na réplica, de modo que tal prova não poderia ser suprimida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000873-07.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARINHO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO NOBRES DA SILVA - MS12944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (03/07/15) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (29/07/13). Honorários advocatícios fixados em 10% (Súmula nº 111 do STJ). Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 77043]

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e aos juros de mora, pugrando pela redução da verba honorária (5%) e fixação da DIB na data da audiência de instrução. [id. 77055]

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Preliminarmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.*

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilícida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

#### **Do mérito.**

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRETE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos (...)* assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalva que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

#### **Do caso dos autos.**

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Elias Ramires (nasc. 23/10/69 - filho da autora), ocorreu em 08/06/13. Houve requerimento administrativo apresentado em 29/07/13.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cuius*", verifico que é relativa por se tratar de genitora (nasc. 07/09/43) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 (art. 55 §3º) não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (*in "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*, autor Frederico Amado. Editora JusPodivm 8ª edição, p. 528).

Precedente:

*.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AG Resp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.*

Não obstante, a inicial foi instruída com cópia dos documentos pessoais, CNIS e CTPS do "de cujus", carteira de convênio médico de titularidade do falecido e sua genitora com dependente, CNIS da autora (recebe aposentadoria por idade desde 11/11/02), comprovante de residência, fotografia.

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), verifica-se demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação. [id. 77028, 77034, 77030]

Com efeito, do conjunto probatório, infere-se que o falecido filho sustentava a genitora, ultrapassando o conceito de mero auxílio ou ajuda financeira à mãe, fazendo com que a genitora passasse dificuldades financeiras desde então.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo, em conformidade com expressa disposição na Lei de Benefícios.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora. (Precedente: STJ REsp 1727063, Tema 995).

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010752-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Fernando Pereira dos Santos, CPF nº 969.161.338-72, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou o INSS a averbar a especialidade dos períodos de 19/05/77 a 01/10/92, 03/12/98 a 03/09/02, 01/09/03 a 31/08/08 e 01/09/08 a 15/12/09 e converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/07/11), pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo e respeitada a prescrição. Os índices de correção monetária os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data da citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Diante da sucumbência mínima do autor, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85, do CPC.

Apelação do INSS para que o período reconhecido pela sentença de 19/05/1977 a 01/10/1992 seja considerado comum, tendo em vista que a metodologia utilizada para aferição do agente agressivo está em desacordo com a legislação que rege a matéria, bem como que o PPP apresentado é extemporâneo, além da ausência de responsável técnico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

#### Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispõe, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n.)

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

#### Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.**

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

**Do caso concreto**

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação:

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos suas CTPS, DSS8030 e PPP.

**- De 19/05/1977 a 01/10/1992.**

O registro contido na CTPS, DSS8030 e PPP, com a informação dos responsáveis técnicos por todo o período (ID nº 147354185), indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Rockwell Brasileiros S/A, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 98,00 dB(A), de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUIÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

**DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **19/05/1977 a 01/10/1992**, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18/07/2011, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, mantida a base de cálculo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046826-91.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO TONELLO JUNIOR - SP102487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GISELE SANTIAGO ALVES

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SANTOS DAMASCENO - SP377055-A, GIULLIANA SANTOS DAMASCENO - SP330263-A, GEFISON FERREIRA DAMASCENO - SP211091-A

OUTROS PARTICIPANTES:



## DECISÃO

Tratam-se de ações, sob o rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento da Sra. *Cleonice Vieira Francisco*, ocorrido em 11.11.2009.

Na ação nº 0016736-37.2009.4.03.6183, ajuizada em 10.12.2009, a autora *Gisele Santiago Alves*, pleiteava o benefício de pensão por morte de Cleonice na qualidade de companheira. O pedido foi julgado improcedente na primeira instância e reformado em grau recursal.

Por sua vez, na ação nº 0046826-91.2011.4.03.6301, a autora *Maria Aparecida* requereu o benefício de pensão por morte de Cleonice na qualidade de genitora. O pedido foi julgado procedente, e a decisão foi mantida em grau recursal.

Contudo, em razão da ação rescisória n. 2016.03.00.006113-4, movida pelo INSS, houve a reunião dos processos n. 0016736-37.2009.4.03.6183 e 0046826-91.2011.4.03.6301, com a declaração de nulidade de todos os atos praticados antes da citação.

Redistribuídos os autos ao juiz que primeiro despachou os feitos, conforme determinado na ação rescisória, este determinou a citação das partes.

Ambas as partes contestaram e replicaram.

Foi colhida a prova oral.

A r. sentença **julgou procedente o pedido formulado nos autos nº 0016736-37.2009.403.6183**, extinguindo o feito com o exame do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, e **julgou improcedente o pedido formulado nos autos nº 0046826-91.2011.403.6301**. Condenou o Instituto-réu ao pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte vitalícia em favor da autora *Gisele Santiago Alves*, desde a data da citação (02.07.2018), compensando-se os valores recebidos. Condenou o INSS, ainda, a cessar o benefício de pensão por morte, NB 21/165.402.568-0, titularizado por *Maria Aparecida Vieira*, nos termos da fundamentação. Consignou a incidência de juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Estabeleceu que em relação à Sra. *Maria Aparecida Vieira* a execução fica suspensa por força do deferimento da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC. Dispensou o reexame necessário.

Apelação de **MARIA APARECIDA VIEIRA**, na qual requer a reforma integral do julgado.

Apelação de *Gisele Santiago Alves*, na qual requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Foi determinada o apensamento dos autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cuius*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 11/11/2009, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurada da falecida na data do passamento restou demonstrada, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91. Colhe-se do CNIS o recebimento de auxílio doença, NB 31/520.177.199-4, concedido com DIB em 13/04/07, cessado no óbito.

A controvérsia gira em torno da qualidade de dependente das autoras, na condição de companheira e mãe.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.035/95, vigente à época, previa:

*"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Sra. *Gisele Santiago Alves* alega que manteve união homoafetiva com a falecida por três anos.

O Supremo Tribunal Federal - na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4277 julgada em 05/05/2001 - reconheceu o status jurídico de entidades familiares às relações **homoafetivas**. Diante desse quadro, a concessão de benefícios previdenciários aos casais homoafetivos dar-se-á nos mesmos moldes para com os casais heteroafetivos.

Assim, para requerimento de **pensão** por morte, basta que o companheiro comprove a existência de união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. A dependência econômica, no caso, é presumida.

Compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito, tendo a requerente como declarante; declaração de auto escola, onde a requerente renovou sua carteira em maio de 2009, atestando e comprovando que a falecida pagou todos os custos daí decorrentes.

Não se pode olvidar, ainda, o fato da Sra. Gisele Santiago Alves estar de posse de documentos pessoais da falecida, como sua carteira profissional.

Todos esses elementos foram corroborados pelas testemunhas *Marlene da Silva*, *Roseide de Camargo* e *Luis Otávio César da Cruz*, que prestaram depoimentos coerentes, no sentido que a autora e a falecida moraram por três anos juntas em imóvel de propriedade da *de cujus*, e que nesse período mantiveram relacionamento público, contínuo e duradouro.

Segundo as testemunhas quando o casal resolveu morar junto, após um ano de namoro, -se conheceram através de uma amiga em comum da vizinhança-, a mãe da falecida foi morar na casa alugada pela autora na mesma rua e como óbito houve a mudança de residência, a mãe voltou para casa da filha falecida e a autora saiu de lá.

Não obstante, as testemunhas arroladas pela Sra. *Maria Aparecida* afirmarem que ela sempre morou com a filha e nunca souberam do relacionamento da falecida com a Sra. Gisele, inexistem provas materiais nesse sentido.

Todos os documentos trazidos pela Sra. *Maria Aparecida* são posteriores ao óbito, de tal sorte que a prova oral por ela apresentada não é suficiente para afastar o direito da companheira, à evidência demonstrado.

Impende mencionar que reconhecido o direito da companheira, resta excluído o dependente da classe seguinte do direito às prestações, no caso a genitora. Inteligência do art. 16, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte integralmente à companheira.

Quanto ao termo inicial do benefício, à falta de requerimento administrativo, este deve ser fixado na data da citação do INSS que ocorreu em 31/05/2010, já que quando a Sra. Gisele ingressou com a ação em 08/12/2009 não havia dependentes habilitados. A mãe somente foi requerer o benefício em 30/11/2011, não podendo a Sra. Gisele responder pela demora na tramitação do feito.

Isso posto, **nego provimento à apelação da Sra. MARIA APARECIDA VIEIRA e dou provimento à apelação da Sra. Gisele Santiago Alves**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004233-58.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE PEREIRA DE AMORIM ALONSO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marilene Pereira de Amorim Alonso diante de decisão monocrática, por mim proferida, que negou provimento à apelação do INSS (ID 139837482).

Aduz a parte autora que há contradição na decisão, uma vez que a Súmula 111 do STJ está em completa dissonância com a nova legislação em vigor – em especial o NCPC, devendo esta ser afastada ou revogada – derogada implicitamente, então a base de cálculo deve ser redefinida à luz do NCPC, pois ela o contraria (ID 141381447).

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 144860252).

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, a decisão foi clara ao arbitrar os honorários sucumbenciais em 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ:

*“Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.”*

Não há, portanto, dissonância da Súmula 111 com a legislação em vigor, estando plenamente válida.

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011353-66.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HELIO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELA ESTEVES BORGES NARDI - SP415420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

ID 131811846 – Tendo em vista a informação do autor, expeça-se o competente ofício ao INSS, determinando que **não implemente** o benefício concedido no presente feito, uma vez que o autor, em sede de liquidação do presente feito, poderá optar entre os benefícios.

Expeça-se o competente ofício, com urgência.

Após, tendo em vista o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021075-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL SABINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (13/12/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (14/09/16). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 3796717]

Alega o INSS (apelante) que a doença é preexistente ao reingresso do autor ao Regime Geral de Previdência (setembro/2014), considerando que o último vínculo findou em 29/08/1997. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo ou da citação, a redução da verba honorária para a alíquota de 10% (Súmula nº 111 do STJ). [id. 3797622]

Com contrarrazões.

### **Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

### **Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

#### **Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na qualidade de segurado.

Houve requerimento administrativo apresentado em 13/09/16.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário como trabalhador urbano em períodos intercalados, de 01/1978 a 08/1997, 09/2014 a 31/01/2016 (individual), tendo recebido auxílio-doença de 01/2016 a 21/09/2016. [id. 3796631]

A perícia médica judicial (31/03/2017) atesta que a autora (nasc. 30/09/1962) é portador de "... Insuficiência coronariana, insuficiência cardíaca e cirrose hepática, lesão no miocárdio, sintomas surgiram após 2014 (após sofrer infarto do miocárdio); estado clínico atual apresenta gravidade e com poucas chances de recuperação; trata-se de doença degenerativa ... exames apresentados datam de 08/2015 e 04/2015...", tratando-se de enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho. [id. 396705]

Nesse contexto, verifica-se que as enfermidades constatadas não são pré-existentes, mas sim se apresentaram após ao reingresso do autor ao Regime Geral, agravando-se ao longo do tempo, conforme denota-se dos atestados e exames carreados aos autos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença de procedência.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente. Confira-se:

*..EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREGUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/03/2017 ..DTPB:..)*

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo. *Parte superior do formulário*

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'n', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 10 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971943-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MIGUEL TUBARNELI

Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se o embargado para que se manifeste sobre os embargos de declaração opostos.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001061-76.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCY SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUCY SOARES DE OLIVEIRA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 23/05/2017, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural da autora em regime de economia familiar.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

*“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

*“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

*“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.*

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

*“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.*

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

*“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar; toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, REL. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

#### **Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 30/10/1951 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 30/10/2006, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 150 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Contrato de prestação de serviço entre a autora e o Sr. José Abílio Maciel de Barros, datado de 07/12/2001, na qual a autora se compromete a efetuar "refeições para os empregados, diaristas e demais peões em serviço na Fazenda Belém ou em trânsito pela mesma";

- CTPS de Carlos Francisco de Arruda, na qual consta anotações de vínculos empregatícios, de 20/01/1956 a 20/01/1964, 10/02/1966 a 15/02/1974, 20/02/1976 a 21/02/1980, 30/09/1982 a 30/09/1988, 03/11/1988 a 17/10/1990, 12/09/1998 a 30/03/1999, 08/04/1999 a 04/10/1999, 20/11/1999 a 15/08/2001, 01/03/2002 a 03/02/2003 e de 01/08/2006 a 20/07/2009, como trabalhador rural;

- Certidão de nascimento da autora, ocorrido em 1951, demonstrando que nasceu em zona rural (Fazenda Runo ao Oeste);

- Comprovante de residência em área urbana, de 2015;

Narra a inicial que a autora sempre laborou como rúrcola ao lado do esposo e em propriedades da região.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 144608772, pág. 20) indicam que a autora efetuou recolhimentos, como autônomo, de 01/03/1999 a 30/09/1999. Quanto ao suposto companheiro da autora (Id. 144608773, págs. 1/8), confirmam parte dos vínculos citados na CTPS, indicam que recebeu benefícios de auxílio doença por acidente do trabalho de 07/06/1998 a 10/01/1999 e de 10/10/2000 a 16/10/2000, ambos na modalidade "rural", amparo social ao idoso de 16/01/2004 a 28/02/2015 e que recebe aposentadoria por idade, a título "rural", desde 01/03/2015, no valor de um salário mínimo.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

Anoto, ao início, que a união estável do casal, por longo período, restou comprovada pelos depoimentos testemunhais, atestando que a autora residia e laborava juntamente com o Sr. Carlos.

Contudo, observo que o único documento colacionado em nome próprio, trata-se de contrato de prestação de serviços, firmado em 2001, pelo qual a autora se comprometeu a prestar serviços de cozinheira na Fazenda Belém

Registro, ainda que, após 2004, o marido da autora passou a receber benefício assistencial, desse modo também ausente comprovação do labor rural da autora no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade (ocorrido em 2006).

As testemunhas ouvidas em juízo, por si só, não são suficientes à comprovação, por óbice ao disposto na Súmula nº 149 do STJ.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019462-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: SERGIO LEANDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo impetrante contra decisão declinatória de competência em mandado de segurança, contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Guarulhos-SP, vinculado a Agência do INSS de Mogi das Cruzes-SP, o qual indeferiu o requerimento administrativo de benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição da Pessoa com Deficiência, em 14/04/2020, protocolo nº 42/194.978.567-7 em 18/10/2019, id. 34100111.

Alega a parte agravante que, optando o Requerente por impetrar o "Mandamus" na Subseção Judiciária do seu domicílio, ao Magistrado compete autorizar o seu processamento, na linha texto constitucional, ainda que o domicílio funcional da autoridade coatora seja em outra Seção ou Subseção Judiciária, visto que julgar o Recurso Extraordinário nº 627.709/DF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 374), o Excelso Pretório firmou o entendimento de que o disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, também incide às Autarquias Federais.

Assim, o entendimento adotado pela decisão agravada de que "A competência absoluta para julgamento do Mandado de Segurança é definida em função da sede da autoridade coatora", é uma construção jurisprudencial contra expressa disposição constitucional sobre o tema, já que não há a especialidade alegada, uma vez que a Lei nº 12.016/2009 não trata da competência, havendo que se observar as regras gerais - o CPC, que repete a norma nascida da CF (art. 109, §2º) em seu artigo 51, e parágrafo único.

Requer a concessão da tutela recursal, para que seja declarada a competência da 3ª Vara Federal de Santo André/ SP para processar e julgar o Mandado de Segurança, processo originário, impetrado pelo Impetrante na Subseção Judiciária do seu domicílio, como autoriza o art. 109, §2º da CF, determinando-se a manutenção da tramitação dos autos junto àquele D. Juízo.

Pede a concessão da justiça gratuita e o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Concedo a justiça gratuita para o processamento do presente recurso, tendo em vista o documento juntado - id. 141472883.

A decisão agravada entendeu que a competência absoluta para julgamento do mandado de segurança é definida em função da sede da autoridade coatora, não prosperando o entendimento ventilado pelo Impetrante para justificar a escolha do Juízo em razão do seu domicílio, afastando-se referida opção, vez que o §2º do artigo 109 da Constituição Federal não se aplica ao mandado de segurança, pois sua especialidade estabelece uma relação imediata entre o Juízo e o Impetrado, configurando-se a sede funcional da autoridade impetrada como critério absoluto para fixação da competência.

Em recente entendimento firmado pelos Tribunais Superiores no julgamento de diversos conflitos de competência submetidos àquelas Cortes, também em sede de mandado de segurança é possível ao impetrante a escolha do juízo de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, em vez de ter de ajuizar o "writ" no juízo da sede funcional da autoridade impetrada, citando como precedente o RE 627.709/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, "verbis":

COMPETÊNCIA – ATO DE PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL – DESTITUIÇÃO DE PROMOTOR ATUANDO NA JUSTIÇA ELEITORAL – MANDADO DE SEGURANÇA. Cabe ao juízo da vara federal com atuação no domicílio do impetrante julgar mandado de segurança mediante o qual se insurge contra ato do procurador regional eleitoral destituindo-o da função de promotor eleitoral (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, MARCO AURELIO, STF, j. 13-5-2014, 1ª T, DJE de 26-5-2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESESTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

**II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de a ação de mandado de segurança ser impetrada no foro do domicílio do impetrante quando referente a ato de autoridade integrante da Administração Pública federal, ressalvada a hipótese de competência originária de Tribunais (1ª S., CC 151.353/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 05.03.2018).**

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

**2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça.** Precedentes: AgInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)



CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRAATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTI-NOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE. I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante. II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017. IV - Agravo interno improvido. (2016.03.24596-5 Classe AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 150269 Relator(a) FRANCISCO FALCÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data 14/06/2017 Data da publicação 22/06/2017 Fonte da publicação DJE DATA:22/06/2017) - grifei.

Esse entendimento, como é de fácil aferição, vai ao encontro da facilitação ao jurisdicionado do acesso à prestação da tutela jurisdicional, tendo sido, da mesma forma, adotado pelo C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).*

*2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.*

*3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.*

*4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.*

*5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.*

*6. Conflito procedente" (CC nº 5008497-92.2020.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 29/07/2020, por maioria, DJE 05/08/2020).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2º, DA CF. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS NO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOS C. TRIBUNAIS SUPERIORES. CONFLITO PROCEDENTE.*

*I - O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 627.709/DF (Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, por maioria, j. 20/08/2014, DJE 30/10/2014 – Tema 374), fixou orientação no sentido de que o art. 109, § 2º, da CF autoriza que o autor escolha o foro de seu domicílio para a propositura de ação em face da União ou autarquias federais.*

*II- Ao examinar a Agr em RE nº 736.971/RS, em 04/05/2020, a C. Segunda Turma da Corte Suprema pronunciou que o referido entendimento também se aplica aos mandados de segurança: "A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição deve ser aplicada inclusive em casos de impetração de mandado de segurança, possibilitando-se o ajuizamento na Seção Judiciária do domicílio do autor, a fim de tornar amplo o acesso à justiça." (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJE 13/05/2020).*

*III- O posicionamento ora destacado vem sendo adotado de forma pacífica nos julgamentos do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça (STF, RE nº 1.242.422/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, decisão monocrática, j. 12/11/2019, DJE 19/11/2019; STJ, AgInt no CC 167.242/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/05/2020, DJE 04/06/2020; STJ, AgInt no CC nº 166.130/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 03/09/2019, DJE 05/09/2019).*

*IV- Aplicada a orientação firmada pelos C. Tribunais Superiores ao presente caso, reconhecendo-se a competência do Juízo do domicílio do impetrante para o julgamento do feito, nos termos do art. 109, § 2º, da CF.*

*V - Conflito de competência procedente" (Conflito de Competência nº 5030830-72.2019.4.03.0000, TRF 3ª Região, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 28.10.2020).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).*

*2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.*

*3. 2. Em julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 736.971, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão em que restou consignado que o entendimento acima também é aplicável ao mandado de segurança, de maneira a permitir ao impetrante ajuizar tal remédio no foro de seu domicílio. Destacou-se que aquela Suprema Corte ao julgar o Tema 374 da Repercussão Geral (RE 627.709/DF) privilegiou o acesso à justiça, reconhecendo-se, assim, a aplicabilidade da faculdade prevista pelo art. 109, § 2º, da Constituição da República também em ações contra autarquias federais, até mesmo para a impetração de mandado de segurança.*

*4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.*

*5. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.*

*6. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em São Paulo (SP), também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.*

*7. Conflito procedente". (Conflito de Competência nº 5024743-66.2020.4.03.0000, TRF 3ª Região, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 28.10.2020).*

Ante o exposto, concedo o pedido de tutela recursal, para que o feito seja devolvido à 3ª Vara Federal de Santo André/SP, para prosseguimento regular.

Comuniquem-se e intimem-se, inclusive para contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

mma

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012642-07.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RICARDO DOS SANTOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: RICARDO DOS SANTOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se as partes para que se manifestem sobre os embargos de declaração da parte contrária.

**São Paulo, 14 de novembro de 2020.**

de araju

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032026-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AAGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ESPÓLIO DE GENECI APARECIDA PEREIRA ZAGO - CPF: 115.407.798-58, MARCIO ROGERIO ZAGO, GABRIELA FERNANDA ZAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABILIO SERGIO STIVAL - SP200305

Advogado do(a) AGRAVADO: ABILIO SERGIO STIVAL - SP200305

Advogado do(a) AGRAVADO: ABILIO SERGIO STIVAL - SP200305

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos,

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000086-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AILTON VARNIER

Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (29/03/16) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (11/01/14). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00. Honorários periciais fixados em R\$ 600,00. Deferiu a tutela antecipada. Sem custas. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 381110]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade laboral (total) da parte autora, pelo que não faz jus ao benefício. Requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial aos autos, redução dos honorários periciais e advocatícios, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora, com revogação da multa diária e isenção das custas processuais. [id. 381110]

Com contrarrazões, pela improcedência do apelo do INSS e pela concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Deferida a tutela antecipada, houve a imediata implantação do benefício com DIB em 11/01/14 e DIP 01/04/16.

### **Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Não conheço de parte da apelação no tocante à isenção de custas, em razão da ausência de interesse recursal.

Outrossim, rejeito o pleito de revogação de multa diária, tendo em vista que o benefício fora imediatamente implantado quando da determinação judicial.

### **Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "*a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado*" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

### **Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na incapacidade e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 13/01/14 - conforme Extrato Dataprev.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora comprovou a qualidade de segurado e a carência mínima. [id. 381105].

A perícia médica judicial (30/04/15) atesta que o autor (nasc. 06/03/73 - tratorista) é portador de "...Epilepsia - CID G40... Sugerimos acompanhamento especializado (Neurologia e Psiquiatria)... DII 09/01/14... a enfermidade diagnosticada decorre de agravamento de lesão...", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "temporária" para o trabalho. [id. 381109]

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica do requerente, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo à patologia apresentada, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática pré-existente. Confira-se:

*..EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2017 ..DTPB:.)*

Assim, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

De rigor, a manutenção da sentença de primeiro grau.

#### **Dos consectários legais da condenação.**

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora. (Precedente : STJ REsp 1727063, Tema 995).

Os honorários periciais deverão seguir as diretrizes e limites previstos na Resolução do CJF nº 305/2014 (atualizada em 22/08/19), a saber, R\$ 248, 53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), portanto procede o recurso da Autarquia nesse ponto.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO no tocante à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários periciais, observado o disposto quanto aos honorários recursais, e REJEITO O PLEITO DO RECORRIDO em sede de contrarrazões, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6167044-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOIDE DIORIO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INGRED MAXIMO MORETTI, SIMONE MAXIMO MORETTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA BARBI ROQUE VIEIRA - SP175135-N

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA BARBI ROQUE VIEIRA - SP175135-N

#### DESPACHO

Vistos.

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 144602340): tendo em vista que a subscritora do recurso não tem procuração nos autos, concedo o prazo de quinze dias para a regularização da representação processual, nos termos do art. 104, § 1º, do CPC.

Após, retomem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**

**Juiza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031704-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA MARIA FERRARI CHADE

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

**São Paulo, 29 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028361-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: JOSE NORBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANTIAGO DE PAULO OLIVEIRA - SP233242

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que homologou a conta apresentada pela autarquia em sede de cumprimento de sentença iniciado pelo demandante, sem a imposição dos ônus da sucumbência com a fixação de honorários advocatícios.

Aduz a parte agravante que é cabível a condenação em honorários de advogado sobre o valor da diferença havida entre a pretensão executiva e o valor tido por correto após a necessária impugnação da autarquia.

Requer o provimento do agravo de instrumento.

Em contramínuta, a parte agravada informa que a decisão objeto do recurso, nos autos do cumprimento de sentença (processo nº 0008766-62.2020.8.26.0577) tramitou na **JUSTIÇA COMUM ESTADUAL**, perante a 4ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos, o qual é incidente processual da **AÇÃO ACIDENTÁRIA**, nº 1022674-48.2015.8.26.0577, cuja a competência para processar e julgar todos os atos e incidentes processuais é da **JUSTIÇA COMUM ESTADUAL**, por força dos art. 129, inciso II, da Lei 8.213/91 e art. 109, inciso I, da Constituição.

É o relatório.

O presente agravo de instrumento decorre de cumprimento de sentença, proferida pela Justiça Estadual, no sentido de conceder à autora o "pagamento de auxílio-acidente, no valor correspondente a 50% do salário-de-benefício do segurado (art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei 9528/97), a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio doença (art. 86, § 2º – 25.08.15 – fls. 42)" – documento id. nº 144584694.

Nos termos da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão; e

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT.

Resalte-se que a execução decorre do v. acórdão emanado do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 28 do documento referido), de forma que incide o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, sendo a competência para julgar o feito da Justiça Comum Estadual.

Nesse sentido é a redação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Cita-se, por fim, os precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP..EMEN (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN (CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal nº 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserida no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012. FONTE: REPUBLICACAO:)"

A norma contida no art. 932, III, do NCPC, permite ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, em sede de julgamento monocrático.

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determinando o seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005213-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEREZINHADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (10/03/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual a parte autora objetiva concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde 04/09/2008 (DER), observada a prescrição quinquenal, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença. Deferiu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85 §3º e nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade (invalidez). Requer a reforma da sentença, julgando improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial, isenção de custas processuais, redução dos honorários periciais, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária.

INSS apresentou agravo retido, requerendo a redução dos honorários periciais (R\$ 234,80).

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, vez que não foi reiterado na apreciação recursal.

### **Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo como artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

#### **Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na presença de incapacidade que possibilite a concessão de aposentadoria por invalidez.

Houve requerimento administrativo apresentado em 04/09/2008. Em 13/08/2014 requereu benefício LOAS, que foi indeferido.

Infere-se do CNIS que a autora verteu contribuições, sendo que os últimos períodos referem-se a abr-dez/2006 e out-dez/2013 (individual).

A inicial foi instruída com atestados/declarações e receitas médicas (2009, 2013, 2014), afirmando que a autora "está incapacitada para desempenhar suas atividades laborais, devido a problemas mentais de depressão".

Conforme perícia realizada a cargo do INSS em 03/07/2009 a autora apresentava 'episódios depressivos', outro em 17/03/2010 apresentava 'personalidade histriônica' (F604).

A perícia médica judicial (17/04/2015) afirma que a autora (nasc. 23/03/63 - auxiliar de limpeza) é portadora de "... Depressão, Personalidade Histriônica, Síndrome do Impacto no Ombro Direito, Gonartrose no Joelho Esquerdo e nódulos mamários) .... submeteu-se a tratamentos constantes pelos quadros psiquiátricos e eventuais durante as crises de dor o ombro e joelho (...) as doenças osteo-articulares são degenerativas e progressivas ... está **total e permanentemente inválida para o trabalho** ... a invalidez é irreversível pelos diagnósticos psiquiátricos ... não passível de reabilitação profissional ... uso de medicação não inibe a invalidez para o trabalho ... DID em 2007 e DII em 2008 (ombro e gonartrose) e DID e DII em 2009 (quadros psiquiátricos). (...)". - destaque nosso.

Infere-se, outrossim, do histórico profissional da requerente, atividades exercidas refere-se a profissões que envolvem serviços braçais (rural, auxiliar de limpeza), nas quais se exige esforço físico afeto aos membros lesionados.

Essa constatação, associada à idade da autora (nasc. 23/03/63 - 57 anos), ao seu baixo grau de escolaridade (3ª série do Ensino Fundamental), bem como ao caráter degenerativo da moléstia, conduzem à concessão do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme determinado na sentença de primeiro grau.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática pré-existente. Confira-se:

*..EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2017 ..DTPB:.)*

Assim, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Os honorários periciais deverão seguir as diretrizes e limites previstos na Resolução do CJF nº 305/2014 (atualizada em 22/08/19), a saber, R\$ 248, 53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), portanto procede o recurso da Autarquia nesse ponto.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consecutários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 0005685302014036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Nos processos em que a União (INSS) é parte no âmbito da Justiça Federal, a autarquia goza de isenção no pagamento de custas processuais, nos termos do art. 46 da Lei nº 5.010/66. Além disso, tal isenção é prevista no art. 8º, da Lei nº 8.620/1993.

A respeito do tema, confira-se o julgado, a seguir:

*..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DOS PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA. PERÍODO ENTRE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/1995 (29/4/1995) E O DECRETO Nº 2.172/1997 (5/3/1997). FORMULÁRIO DSS-8030. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA SUFICIENTE DE QUE O TRABALHO FOI DESENVOLVIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. JURUS DE MORA. PERCENTUAL. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. CUSTAS PROCESSUAIS. INSS. ISENÇÃO. (...) 4. O entendimento do STJ é no sentido de que, em atenção ao disposto nos arts. 1º e 4º, I, da Lei n. 9.289/1996, as autarquias não estão sujeitas ao pagamento de custas processuais nos feitos que tramitam na Justiça Federal, gozando o INSS de isenção do pagamento de custas e emolumentos. Precedentes. 5. Agravo regimental parcialmente provido. ..EMEN: (AGRESP 200901656279, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2015 ..DTPB:.) - No mesmo sentido: AGRESP 201201826568, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/03/2015 ..DTPB:.*

Vale observar que o C. STJ firmou entendimento assentado na Súmula 178, que assim preceitua: "o INSS não goza de isenção no pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."

Segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º, da Lei Estadual nº 11.608/2003.



Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul (Amambai - MS), de modo que não existe a isenção para o INSS.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)**

**EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO n° 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)**

**Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).**

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRADO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários periciais e à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020501-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO ROBERTO BERGAMO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Despacho proferido em 16/11/2016, no qual foi determinada a suspensão do processo por 60 dias, para que a parte autora comprovasse o indeferimento administrativo (Num. 89841120 - Pág. 28).

Petição da parte autora, em 22/11/2016, em que ela requer juntada de documento anexo (Num. 89841120 - Pág. 30 a 32).

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 22/11/2016 (Num. 89841120 - Pág. 34).

Citação, em 17/01/2017 (Num. 89841120 - Pág. 44).

Estudo socioeconômico, realizado em 12/06/2017 (Num. 89841120 - Pág. 76 a 79).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 13/06/2017 (Num. 89841120 - Pág. 84 a 89).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 21/09/2017 opinando pela improcedência do pedido (Num. 89841120 - Pág. 105 a 107).

Petição do réu no qual ele impugna o laudo social, em razão da renda familiar ser bem superior aquela declarada (Num. 89841120 - Pág. 109 a 129).

A r. sentença, prolatada em 08/11/2017, julgou **improcedente** o pedido (Num. 89841120 - Pág. 130 a 133).

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Num. 89841120 - Pág. 141 a 143), os quais restaram rejeitados, por decisão proferida em 25/01/2018 (Num. 89841120 - Pág. 145).

Apelação da parte autora. Requer, em suma, a reforma da sentença prolatada (Num. 89841120 - Pág. 149 a 165).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 11/04/2018, requerendo seja negado provimento ao recurso de apelação, mantendo-se inalterada a r. sentença (Num. 89841120 - Pág. 171 a 172).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 11/05/2018 (Num. 89841120 - Pág. 174), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Proferido despacho, em 24/08/2018, em que foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para atuar do feito, bem como a intimação das partes de pesquisas anexas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Num. 89841120 - Pág. 176 a 201).

Parecer do Ministério Público Federal, em 02/10/2018, manifestando-se acerca da necessidade de regularização da representação processual do autor, e pelo desprovimento da apelação (Num. 89841120 - Pág. 203 a 205).

Despacho proferido em 22/11/2018, determinando-se a regularização da representação processual da parte autora (Num. 89841120 - Pág. 211 a 212).

Petição da parte autora, em 18/02/2019 (Num. 89841120 - Pág. 214 a 215).

Parecer do Ministério Público Federal, em 02/07/2019, em que o *Parquet* requereu a intimação do autor para informar se as providências relacionadas a sua representação processual já teriam sido cumpridas (Num. 89841120 - Pág. 224 a 225).

Despacho proferido em 13/09/2019, determinando-se a manifestação das partes para indicarem eventuais incongruências apresentadas entre os autos físicos e os virtuais (Num. 90372484 - Pág. 1).

Certificado em 08/11/2019 o decurso de prazo, “*in albis*”, em relação ao r. despacho supra (Num. 105262865 - Pág. 1).

Despacho proferido em 14/11/2019, em que foi determinado ao autor se as providências relativas a regularização da sua representação processual já teriam sido cumpridas, sob pena de não conhecimento do recurso (Num. 107148059 - Pág. 1).

Certificado em 17/12/2019 o decurso de prazo, “*in albis*”, em relação ao r. despacho supra (Num. 108317728 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público Federal, em 27/01/2020, em que foi requerida a intimação pessoal dos representantes legais do autor - seus genitores - para fins de prosseguimento da ação (Num. 122802894 - Pág. 1 a 2).

Despacho proferido em 12/02/2020, no qual foi determinada a intimação pessoal dos genitores do autor para fins de regularização da representação processual (Num. 123964370 - Pág. 1).

Certidão positiva relativa ao cumprimento do mandado de intimação, datada de 11/03/2020 (Num. 141059819 - Pág. 9).

Certificado em 29/09/2020 o decurso de prazo, “*in albis*”, em relação ao cumprimento do despacho proferido em 22/11/2018 (Num. 143269066 - Pág. 1).

Despacho proferido em 10/11/2020, em que foi determinada abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal (Num. 146426407 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público Federal, em 17/11/2020, manifestando-se pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista a inércia dos representantes legais do autor (Num. 147002349 - Pág. 1).

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Passo, de ofício, à análise da matéria de natureza preliminar.

Aduzem o histórico e a conclusão do laudo médico-pericial de 13/06/2017 (Num. 89841120 - Pág. 84 a 89), que “*O periciado apresenta deficiência mental leve. Há, portanto, incapacidade civil e incapacidade total e definitiva para o trabalho.*”

Tratando-se de vício sanável, nos termos art. 76 do CPC/2015, foi facultada à parte autora a regularização da sua representação processual, consoante explicitado no relatório da presente decisão.

Entretanto, o apelante quedou-se inerte, conforme certidões apostas no feito (Num. 108317728 - Pág. 1 e Num. 143269066 - Pág. 1).

Ora, não se conhece de recurso de apelação suscitado por advogado que, mesmo intimado a regularizar a representação processual, deixa de apresentar instrumento de procuração válido, já que a apresentação do documento é condição indispensável, para que o causídico possa atuar, em juízo, em nome da parte litigante (art. 104 do CPC/2015).

Neste sentido, a jurisprudência do Colendo STF:

**“PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO INSTRUMENTO DE MANDATO DO SUBSCRITOR DO SUBSTABELECIMENTO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*I. - Recurso interposto por advogado substabelecido, cujo instrumento de mandato do advogado substabelecido não se encontra nos autos do recurso extraordinário: impossibilidade de conhecimento.*

*II. Inaplicabilidade, na fase recursal, do disposto no art. 13 do CPC. III. - Precedentes do STF. IV. - Agravo não provido.”*

*(STF, RE 394820 ED-Agr, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 23-09-2005 PP-00046 EMENT VOL-02206-04 PP-00751 RCJ v. 19, n. 126, 2005, p. 37-40)*

**“DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE “PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO VÁLIDO DE CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO NOS AUTOS PARA SUSPENSÃO DO PROCESSO FORMULADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SEM RATIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

*1. A falta de mandato ao advogado que substabeleceu poderes à subscritora da petição de recurso extraordinário significa ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Inexistência de violação aos princípios processuais constitucionais.*

*2. Inexistência de pedido de suspensão do processo na instância extraordinária nem o protesto pela sua apreciação antes do julgamento do agravo de instrumento.*

*3. O julgamento do agravo de instrumento em nada influencia o acordo celebrado, uma vez que o feito principal já se encontra suspenso até o seu integral cumprimento, momento em que, independentemente da decisão proferida pelo STF, o feito será julgado como de direito pelo Juízo da causa.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

*(STF, AI 845162 Agr, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-160 DIVULG 19-08-2011 PUBLIC 22-08-2011 EMENT VOL-02570-04 PP-00828)*

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DO MANDATO ORIGINÁRIO. I. - A jurisprudência da Corte é no sentido de que o substabelecimento não tem vida própria, sendo necessária a apresentação do mandato originário outorgado ao advogado substabelecido. Precedentes. II. - Agravo não provido.”**

*(STF, AI 563885 Agr, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 24-02-2006 PP-00043 EMENT VOL-02222-10 PP-01921)*

Ante ao exposto, com fundamento no com fundamento no art. 932 do NCPC, reconheço, *ex officio*, a irregularidade na representação processual do advogado subscritor do recurso de apelação, pelo que **não conheço do recurso** da parte autora, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006378-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA LUCON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARY DE SOUZA VASCO JUNIOR - MS21151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por ELIZA LUCON DA SILVA, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 17/06/2020 julgou procedente o pedido, para conceder o benefício à autora a partir do requerimento administrativo e concedeu tutela antecipada para implantação do benefício.

Apela o instituto previdenciário, pugnando pela improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a carência necessária, diante escassez da prova material que não demonstra a atividade rural no período que a autora pretende ver reconhecido.

Aduz ainda que a autora não comprova a imediatidade anterior do labor rural, uma vez que seu marido é operador de máquinas, conforme anotado em CTPS, a ela não podendo ser entendida atividade de natureza rural.

Subsidiariamente, requer a alteração do índice de correção monetária.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 17/06/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividade** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria** por **idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao **trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual **responsabilidade** não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua **necessidade**, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Celina da Costa, nasceu em 23/06/1960 e completou o requisito etário (55 anos) em 23/06/2015, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora, inclusive juntamente com seu marido, sr. Nadir Lopes da Silva.

Alega que trabalhou por 18 anos e 03 meses na Fazenda Boa Esperança, nos períodos de 01/01/2000 a 10/04/2004 e de 01/03/2005 até os dias atuais.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 27/10/1990, na qual consta a qualificação do marido como administrador e ela "do lar";

- CTPS emitida em nome do marido, com anotações de vínculos de trabalho na Fazenda Boa Esperança, nos períodos citados como operador de máquinas, anotação de vínculo constante do CNIS.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada não consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

Não há início suficiente e razoável de prova material no período extenso requerido pela autora, em labor efetivamente rural.

Com efeito, os informativos do CNIS em nome do marido da autora correspondem aos vínculos anotados na CTPS emitida em seu nome, nos quais consta ser operador de máquinas, não havendo vínculos anotados em CTPS da própria autora.

Ao ser ouvida em Juízo, primeiramente a autora disse que mora na fazenda e trabalha em casa na Fazenda Boa Esperança. após disse que atualmente está na Fazenda Nossa Senhora Aparecida.

A prova testemunhal aponta que a autora trabalha na Fazenda Boa Esperança e que a autora cuida também da casa.

A testemunha Aureo disse que conheceu a autora no Sítio Itapura, em São Paulo e que depois a autora foi residir em Inocência/MS, onde está até hoje.

Os testemunhos colhidos não são convincentes, quanto ao efetivo trabalho rural desempenhado pela autora que afirmou "cuidar da casa";

Ademais, os testemunhos não provam, por si só, o trabalho rural que deve ser exercido com imediatidade anterior ao implemento do requisito etário que ocorreu no ano de 2010, ou quando do requerimento administrativo, no ano de 2018, pelo prazo de carência.

Assim, entendo por insuficientes os documentos trazidos.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCPC. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como rural e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que a promotora não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campestre traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCPC, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar, "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador, de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018) - grifei".*

Portanto, a ausência de documento nos autos que configure início de prova material tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora em custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, respeitada a gratuidade da justiça, com observância do disposto no art.98, §3º, do CPC e determino a cassação da tutela antecipada concedida, oficiando-se à autarquia.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004926-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLEIDE VEIGA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEIDE VEIGA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MAGDA ARAUJO DOS SANTOS - SP243266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão de id. 144952448, que negou provimento à apelação do INSS e parcial provimento ao recurso da parte autora, em ação de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões recursais o embargante aduz que há vícios de obscuridade, contradição e omissão, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pelo provimento dos embargos.

Com contramínuta.

**Decido.**

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que observa-se do CNIS o recolhimento de contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados, desde 1987 a 1997, 08/1999 a 12/2013, tendo recebido auxílio-doença de 09/2013 a 12/2013.

Ademais disso, verificada a sua vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, está demonstrada a carência do benefício postulado, notadamente por estar coberta pelo período de graça previsto no art. 15 §º, da Lei nº 8.213/91.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Assim, o reexame de mérito do julgado somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Por fim, observo que a recorrente requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Neste ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 18 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5339225-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EPIFANIA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE FREITAS SOTELLO - SP283801-N, RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS - SP283942-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 26/12/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna a fixação de termo final para o benefício concedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado em 29/07/19, atestou que a parte autora é portadora de psicose, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Por fim, ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*, tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

lgalves

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JACIRA PRESTES DE LIMA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 20/02/2020, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência início de prova material e existência de vínculo urbano em nome da autora e do marido dela.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural ou, ainda, a aposentadoria por idade, na modalidade “híbrida”.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

*“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “verbis”:

*“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

*“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.*

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “verbis”:

*“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]



III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “verbis”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

#### **Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 08/10/1955 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 08/10/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, com anotação de vínculo urbano, como servente da Prefeitura Municipal, de 15/08/1989 a 19/03/2001;
- Certidão de nascimento de filha da autora, Janaina, ocorrido em 06/05/1977, na qual o genitor, Francisco Franco de Lima, está qualificado como lavrador;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 31/07/1976, na qual o marido, Francisco Franco de Lima, está qualificado como lavrador e a autora como sendo “do lar”;
- Contrato de Arrendamento de imóvel rural denominado Sítio Campininha Boa Vista, datado de 10/03/2013, em favor do marido da autora, comprado de 10/03/2013 a 10/03/2014;
- Nota de comercialização de produtos agrícolas, emitida em 1993, em nome do marido da autora;
- Notas fiscais de produtor, emitidas em 2002 e 2003, em nome do marido da autora;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiá em nome do marido da autora, de 1976;
- Recibo de recolhimento sindical em nome do marido da autora, de 1999;

- Ata de reuniões e Recorte do Diário Oficial, datados de 1991, pelos quais o marido da autora figura como presidente da Associação dos Pequenos Produtores do Bairro de Palmitalzinho;

Narra a inicial que a autora trabalhou na área urbana de 1989 a 2001 e que trabalhou no campo de 1976 até 1989, tendo retornado após 2001 totalizando, então 23 anos de atividade rural e 12 anos de urbana, o que lhe dá direito a pleitear a aposentadoria por tempo de contribuição, por fim, requerendo a concessão da aposentadoria por idade rural, ao argumento de que a autora labora em regime de economia familiar.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 147474792, pág. 1) indicam um vínculo urbano, como empregada do Município de Apiaí, de 15/08/1989 a 19/03/2001 e que recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário de 30/09/1999 a 12/11/1999. Quanto ao marido da autora (Id. 147474793, págs. 1/7) noticiam vínculos urbanos de 06/05/1975 a 06/05/1976, como empregado de Orsa Celulose e Papel S/A, de 01/06/1980 a 10/01/1981, de H.G. Ferreira Apiaí, de 20/08/1992 a data não informada, com última remuneração em 11/1993, de 09/06/1994 a data não informada, com última remuneração em 03/1995, de 12/08/1997 a data não informada, com última remuneração em 03/1998, de 09/02/1998 a data não informada, com última remuneração em 12/1998 e de 08/02/1999 a data não informada, com última remuneração em 12/2015, todos como empregado do Estado de São Paulo e de 09/08/1999 a 31/12/2000, como empregado do Município de Nova Campina.

Em consulta ao sistema CNIS, efetuada por este relator, nesta data, verifica-se que os vínculos do cônjuge da autora de 1999 até 2015 o são na condição de professor de nível fundamental.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência.

Com efeito, verifica-se que a autora possui vínculo urbano, como funcionária municipal por extenso período, entre 1989 e 2001, sendo que, do mesmo modo, o marido dela marido da autora teve diversos vínculos urbanos, entre os anos de 1992 até 2015, como funcionário estadual, a descaracterizar a condição de rural da autora.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Ademais, embora as testemunhas confirmem que a autora sempre trabalhou na lavoura, com exceção do período trabalhado na Prefeitura, tais depoimentos, por si só, são insuficientes a comprovação do labor rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que não ficou comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003290-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GERALDO GOMES DE CASTRO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP315147-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente, opostos pela parte autora, suscitando omissão havida no julgado quanto ao implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a reafirmação da DER, em data anterior àquela definida no *decisum* vergastado.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou inerte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão é omissa, uma vez que ao aplicar o instituto da reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do segurado, fixou o termo inicial da benesse em 24.06.2018, contudo, argumenta que já aos 01.10.2015, havia atingido lapso de tempo de serviço suficiente para a procedência do pedido.

Pois bem

Compulsando os autos, verifico que a presente ação foi ajuizada pelo demandante, visando o cômputo do período de 20.01.1993 a 05.04.2003, como labor comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Perante o d. Juízo de Primeiro Grau, o feito foi extinto, sem julgamento de mérito, em relação ao período de 20.01.1993 a 31.12.1999, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC, haja vista a falta de interesse de agir do autor, visto que tal interregno já havia sido computado pelo ente autárquico e, no mais, julgou improcedente o pedido.

Inresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando o cômputo do período de labor comum desconsiderado pelo d. Juízo singular, qual seja, 01.01.2000 a 05.04.2003, a fim de viabilizar a concessão do benefício almejado, ainda que mediante a reafirmação da DER.

Distribuídos os autos a este Relator, foi proferida decisão monocrática aos 14.10.2020, para dar parcial provimento ao apelo do segurado, a fim de aplicar o instituto da reafirmação da DER e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do suposto implemento dos requisitos legais necessários, a saber, 24.06.2018.

Em face deste decisório, a parte autora opôs os presentes embargos de declaração suscitando a ocorrência de omissão no julgado, posto que no âmbito de novo requerimento administrativo, veiculado aos 20.08.2018, ou seja, já no curso da presente demanda, o INSS computou a integralidade do período de labor comum vindicado pelo autor, qual seja, de 20.01.1993 a 05.04.2003, o que ensejou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/188.985.496-1, com DIB aos 20.08.2018).

Nesse contexto, argumenta o embargante que diante do cômputo da integralidade do referido período de labor comum, em sede administrativa, ainda no curso da presente demanda, não deve permanecer controversa sobre a possibilidade de inclusão do interstício de 01.01.2000 a 05.04.2003, no cômputo de tempo de contribuição efetivamente desenvolvido pelo autor, com o que o termo inicial da benesse deferida no presente feito deveria retroagir a 01.10.2015, ocasião em que o segurado já havia implementado os requisitos legais necessários.

Nesse contexto, assiste razão ao embargante.

Isso porque, computando-se o período de atividade especial administrativamente declarado pelo INSS (01.08.1984 a 31.05.1986), sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o período de 20.01.1993 a 31.12.1999, também reconhecido em sede administrativa pelo ente autárquico, conforme se depreende da documentação colacionada aos autos (id n. 145376844) e, por fim, aplicada a reafirmação da DER, pretensão veiculada pelo segurado desde o ajuizamento da ação, já aos 01.10.2015, o demandante havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição.

Diante disso, faz-se necessário o acolhimento dos embargos declaratórios opostos pelo autor, a fim de corrigir o termo inicial da benesse para 01.10.2015.

Acrescente-se, no entanto, que diante da notícia de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/188.985.496-1, com DIB aos 20.08.2018), poderá o demandante optar pelo benefício administrativo (caso mais vantajoso), podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Ainda, não é despicienda a transcrição de ementas desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.*

*III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.*

*I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.*

*2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.*

*I. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.*

*2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 01.03.13).*

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01.10.2015, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pelo ente autárquico.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178525-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO MARCOS PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Marcos Pinto contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, datada de 16.04.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não comprovação de que o autor exercera suas atividades na condição de segurado especial.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

*“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal”* – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei”* – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

*“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

*“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.*

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

*“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.*

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

*“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

#### **Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 11/08/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 11/08/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 22/04/1977, no qual o autor está qualificado como trabalhador rural;

- CTPS do autor, com anotações de vínculos rurais de 19/11/2010 a 16/02/2011, 01/03/2011 a 04/08/2011, 15/08/2011 a 27/03/2012, 18/04/2012 a 28/02/2013, 08/08/2013 a 29/08/2015, 13/01/2016 a 27/04/2016, 09/05/2016 a 31/07/2016 e de 11/08/2016 a data não informada;

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 16/07/1983, sem qualificação profissional dos nubentes;

Os informes do CNIS do autor (Id. 105418394, págs. 1/3)

Narra a inicial que o autor, desde criança, sempre laborou na condição de lavrador, com exceção de poucos serviços urbanos de forma intercalada.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rural, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Sobre o tema, trago os precedentes que seguem:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE EFICAZ PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGOS 485, IV, E 320, DO NCP. - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. - O laudo apresentado considerou a parte autora total e permanentemente incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, por ser portadora de artrite reumatoide em estágio avançado. - A despeito da qualificação da autora na presente demanda como ruralista e dos depoimentos das testemunhas confirmando o exercício de atividade campestre desde longa data, nota-se que o promovente não trouxe aos autos qualquer início de prova material capaz de demonstrar o exercício de labor rural em período anterior ao início de suas contribuições como segurada facultativa, em 01/08/2007, de modo que o cumprimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado não restou devidamente comprovado. - Não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 201202342171, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016), tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor camponês traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. Entendimento que vem sendo adotado pela egrégia Terceira Seção desta Corte. - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do NCP, restando prejudicada a apelação do INSS. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275097, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 01/08/2018 Data da publicação 15/08/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2018) - grifei.**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SÚMULA 149. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RESP Nº 1.352.721/SP). - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. - Cédula de identidade (nascimento em 03.09.1948). - Certidão de casamento em 16.12.1967, qualificando a autora como industrial e o marido como pedreiro. - Conta de luz Elektro, informando endereço no Sítio Barra do Braco, emissão em 13.02.2015. - Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que a autora exerce atividade rural, em regime de economia familiar; "informação prestada pela segurada, conforme escritura pública de propriedade, ITR, nota fiscal de produtor e insumos." - A Autarquia juntou consulta efetuada ao Sistema Dataprev constando que o marido possui cadastro como contribuinte individual/empresário empregador; de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como período de atividade de segurado especial, CAFIR, de 31.12.1993 a 22.06.2008, exerce atividade urbana, de 01.12.2008 a 30.04.2009. - Em nova consulta ao Sistema Dataprev consta nos detalhes de período CAFIR duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente, e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares. - Os documentos juntados não apresentam qualquer informação de que o requerente tenha desenvolvido o trabalho rural. - A certidão de casamento qualifica a requerente como industrial e o marido como pedreiro. - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada. - Há nos autos uma conta de luz informando a residência da autora no Sítio Barra do Braco, entretanto não há sequer um documento referente ao imóvel rural, quais sejam ITR, CCIR, escritura, matrícula, registro ou contrato de parceria agrícola. - Não foi apresentado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção, como notas de insumos ou produção, e a existência, ou não de empregados da propriedade rural onde alega ter laborado. - Da consulta do extrato do Sistema Dataprev consta CAFIR de duas propriedades, O sítio Barra do Braco, com uma grande extensão com área de 67,00 hectares, módulos fiscais, 4,19, lugar onde reside a requerente e o sítio Baixa do Sauhim, com área de 4,50 hectares, entretanto, no depoimento pessoal da requerente informa que plantam para subsistência em sítio que tem energia elétrica e a água da fonte, recebem ajuda dos filhos e doação de roupas da igreja. - Os documentos juntados não trazem nenhum indício de que a autora tenha desenvolvido trabalho rural em regime de economia familiar e nem podem ser considerados como início de prova material e da consulta ao Sistema Dataprev não há a devida elucidação dos fatos. - Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". - Recurso Representativo de Controvérsia nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural, implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício. - De ofício, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - Prejudicada a apelação do INSS. - Tutela antecipada cassada. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293746 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador OITAVA TURMA Data 11/06/2018 Data da publicação 25/06/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA25/06/2018) - grifei".

Ademais, esta Corte também vem entendendo que a insuficiência da prova oral, deixando de corroborar a prova material trazida em juízo, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO QUE SE QUER COMPROVAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal. 2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea. 4. Apelação prejudicada. (Processo nº 00283427920174039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2265116 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 10/09/2019 Data da publicação 18/09/2019) - grifei

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário. 2. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de ruralidade. 3. Ainda que assim não fosse, emerge dos autos que foi decretada a preclusão da prova testemunhal (fl. 67), não tendo as partes arrolado testemunhas no prazo fixado às fls. 61. O autor apresentou o rol somente em 26/11/2013, véspera da audiência, restando preclusa a prova oral, o que torna inviável a concessão do benefício pleiteado. 4. Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. 6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 7. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS. (Processo nº 00111588120154039999, Classe APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2051885 (ApelRemNec) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 27/08/2018 Data da publicação 06/09/2018) - grifei.

Portanto, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito.

No caso concreto, há documentos oficiais juntados aos autos que constituem início razoável de prova material do trabalho rural.

No entanto, a extinção do feito sem julgamento do mérito deve ser acolhida em razão da fragilidade da prova oral colhida.

Com efeito, Ademir de Jesus Dias, que conhece o autor de Batatais, afirma que trabalharam juntos há cinco ou seis anos, em floresta de resinação.

Leonel Ernesto da Silveira, por sua vez, declara que conhece o autor de Batatais, que trabalhou com ele por quatro anos na Resina do Brasil, como resinero, que saiu do local e o requerente continuou laborando lá e que, até pouco tempo, o autor trabalhou nisso.

Fernando Nunes Nogueira, por fim, declara que trabalhou como o autor do ano de 2011 em diante, por oito anos, sempre com registro em CTPS.

Portanto, embora a prova testemunhal confirme a atividade do autor na condição de ruralidade, não é capaz de comprovar o trabalho rural no período de carência legalmente exigido (180 meses).

Condenação em custas e honorários advocatícios mantida nos termos da sentença.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, julgando prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026733-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FRANCINETE BATINGA

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de desistência de apelação interposta pelo INSS [id. 100080789].

A desistência recursal está prevista no art. 998 do CPC e independe de anuência da parte recorrida.

Por consequência, o recurso adesivo subordinado ao recurso principal segue o processamento deste, ou seja, havendo desistência do recurso independente, a apelação adesiva não será conhecida, consoante determina o art. 997, §2º, inc. III, do CPC.

Desse modo, com fundamento no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o pedido de desistência da apelação formulado pelo INSS e não conheço do recurso adesivo [id. 4309021] interposto pela parte autora, nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308420-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIRIA ESTEVES MIQUELETTI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 26.03.2020, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 26/10/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em apelação, o INSS alega, preliminarmente, ausência de recolhimento de contribuições pela parte autora, exigência aplicável ao caso visto que completou o requisito etário após o término de vigência do artigo 143 da Lei 8.213/91, ocorrido em 31/12/2010. No mérito, aduz, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, pela falta de início de prova material do labor rural pelo período de carência, pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ, pela impossibilidade de extensão à autora dos documentos do marido em razão da não caracterização do regime de economia familiar e em razão da não comprovação do requisito imediatidade.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei** – grifi.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaca, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.*

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar:

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar; é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).



Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apeleção cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

#### Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (55 anos) em 22/04/2006, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 150 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- Escritura Pública de venda e compra de propriedade rural, lavrada em 26/09/2000, tendo como comprador o marido da autora, qualificado como aposentado;
- Comprovante de situação cadastral, em nome do marido da autora e Outra, com data de abertura em 17/05/2006 e com descrição das atividades como sendo a de criação de bovinos para leite;
- Nota fiscal de produtor, emitidas entre 2004 e 2018, em nome do cônjuge da autora;
- Nota fiscal, emitida em 2008, comprovando a aquisição de vacinas pelo marido da autora;
- Cadastro da receita federal, emitido em 24/09/2018, no qual a autora figura como produtor rural, desde 18/07/2013 e o marido dela, desde 17/05/2006;
- Certificado de cadastro de imóvel rural, referente a propriedade Sítio São José, anos de 1996/1997 e de 1998/1999;
- Recibo de Entrega da Declaração de ITR, de 2001, em nome de Aparecida Cardoso Ferreira;
- Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em 26/10/2018, atestando que a autora exerce atividade rural de 26/09/2000 em diante, em regime de economia familiar;
- Declaração da própria autora, de 26/10/2018, atestando que exerce atividade rural, em regime de economia familiar, desde 26/09/2000;
- Declaração de terceiros, de 26/10/2018, atestando o labor rural da autora, em regime de economia familiar, em imóvel da família denominado "Sítio São José", desde 26/09/2000;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 20/06/1970, na qual o marido, Alfredo Migueletti, está qualificado como lavrador;

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 139864656, pág. 30) indicam a existência de um vínculo urbano de 05/04/1974 a 05/08/1976, em Metalunio AS Laminação Extrusão. Quanto ao marido da autora (Id. 139864660, págs. 1/7 e 139864656, págs. 27) indicam vínculos empregatícios de 05/01/1976 a 01/07/1986 e de 01/09/1986 a data não informada, com última remuneração em 12/1998, ambos como empregado da Usina Maringa Indústria e Comércio Ltda, que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de industrial, desde 15/09/1997, que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual/facultativo, de 01/04/2000 a 31/10/2001, 01/11/2001 a 30/11/2001, que possui outro vínculo empregatício de 01/12/2001 a data não informada, com última remuneração em 07/2003, em Citro Maringa Agrícola e Comercial Ltda e um período de atividade de segurado especial, desde 31/12/2002.

Verifica-se, ainda, do extrato de Id. 139864656, pág. 27, que o valor da aposentadoria do marido da autora, em 24/09/2018, era de R\$ 2.565,85 (dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos).

Em consulta ao sistema CNIS, efetuada por este relator nesta data, verifica-se que, no período de 01/09/1986 em diante, a função exercida pelo marido da autora era de "mecânico de manutenção de máquinas, em geral".

Narra a inicial que a autora, desde a infância, labora na condição de rurícola.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é bastante parca no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência.

Quanto aos documentos em nome próprio, anoto que Declarações de Sindicato Trabalhadores Rurais só fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme descrito acima, o que não ocorre no caso.

Ainda, as declarações subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na lavoura, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Quanto aos documentos em nome do cônjuge da autora, verifica-se que ele exerceu atividades de natureza urbana e que, desde 1997, percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de industrial, com renda bem superior ao piso salarial.

Portanto, não se pode afirmar que a renda da família provinha exclusivamente do trabalho exercido em regime de economia familiar.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família, sem partilhas ou quotas de participação, não estando retratado nos autos tal modalidade de trabalho, não bastando apenas a prova testemunhal à obtenção do benefício previdenciário.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que não ficou comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a sentença.

Condeno a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do §2º do artigo 85, do Código de Processo Civil 2015, com observância do artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*, **uma vez que beneficiária da justiça gratuita.**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e reformo a r. sentença "a quo", para julgar julgado improcedente o pedido, revogada a tutela antecipada concedida, oficiando-se ao INSS para determinar a cessação, de imediato, do pagamento do benefício.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275621-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCIA MARGARETE ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUCIA MARGARETE ALVES, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 18/10/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício da atividade rural pelo período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

*“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

*“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

*“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.*

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

*“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

[...]

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.*

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeiro se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeiro exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, REL. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

#### **Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 16/03/1961 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/03/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 09/12/1978, com registro da separação consensual do casal em 22/02/1984, na qual o ex-marido, José Menino Honório está qualificado como lavrador;

- CTPS do ex-marido da autora, José Menino Honório, com anotações, durante a constância do casamento, de vínculos rurais de 19/05/1975 a 30/03/1976 e de 01/04/1987 a 31/12/1987 e urbanos de 01/08/1977 a 14/11/1977, 16/12/1980 a 19/02/1982, 01/10/1983 a 15/12/1983 e de 16/12/1983 a 20/02/1984.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou na lavoura, como boia-fria.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 135407002, pág. 1) indicam vínculo urbano, como empregada de Zanata & Zanata Ltda, de 01/12/1992 a 01/02/1993 e que efetuou recolhimentos, como facultativo, de 01/12/2010 a 31/01/2012, 01/03/2012 a 28/02/2014, 01/07/2014 a 31/07/2014, 01/02/2015 a 28/02/2015 e de 01/07/2015 a 31/07/2015.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A prova material é frágil e inservível para demonstração do efetivo trabalho rural, sequer havendo comprovação da imediatidade do labor rural no período anterior ao implemento de idade (em 16/03/2016) ou ao requerimento administrativo (em 07/08/2018).

Com efeito, não há documento em nome próprio e a autora se separou em 1984, não havendo provas de que tenha dado continuidade ao labor rural.

Ao contrário, após tal data, constam em nome da autora um vínculo de natureza urbana e que, desde 2010, ela passou a recolher contribuições como segurado facultativo.

As testemunhas ouvidas em juízo, por si só, não são suficientes à comprovação, por óbice ao disposto na Súmula nº 149 do STJ.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora e mantenha a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

acoelho

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029559-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DEJANIR PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MENDES DIAS - SP171260-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dejanir Pereira dos Santos, em face de *sentença* que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinto o processo de execução, com fundamento no art. 924, IV, do CPC

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que fez jus ao recebimento das parcelas pretéritas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente, sendo esta concessão fato superveniente ao ajuizamento da ação, deve ser reconhecido o direito ao segurado de optar pelo benefício mais vantajoso, sem a renúncia dos valores atrasados provenientes da demanda judicial.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão recorrida, nos termos da fundamentação acima.

#### É o relatório.

Agravo de instrumento contra sentença que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinto o processo de execução, com fundamento no art. 924, IV, do CPC

O recurso cabível em face da sentença que extingue os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Consoante o entendimento do STJ, a decisão que põe fim ao cumprimento da sentença, extinguindo a obrigação, é passível de repreensão pela via de apelação, e não de agravo de instrumento, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 1141865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)*

Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Exma. Des. Fed. Tania Marangoni, 8ª T, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-75.2016.4.03.0000/SP, publicada em 12.07.2016.

No presente caso, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao seu cabimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

prfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278348-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEITOR GODOY JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por HEITOR GODOY JUNIOR, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 11/09/2019 julgou procedente o pedido e concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 15 dias sob pena de multa diária de R\$300,00.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo, primeiramente, a necessidade de efeito suspensivo do recurso.

No mérito, alega a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Sustenta a expiração da vigência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como que não podem ser considerados períodos de trabalho que não figuram nos extratos do CNIS.

De outro turno, pondera não comprovada a carência para a obtenção do benefício.

Subsidiariamente, requer o afastamento da multa diária estabelecida em prazo exíguo para cumprimento da obrigação.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 11/09/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o **garimpeiro** e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultivava apenas o consumo da família e, caso vendida o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedida para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

De início, não conheço do reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não atinge mil salários mínimos.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocará os autos.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o **reexame necessário** não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidas na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao **reexame** do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao **reexame necessário** (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o **reexame** de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço do **reexame necessário**.

Igualmente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambas da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Como decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011. p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidica a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia, tratando-se no caso de comprovação de regime de economia familiar.

Cumprir destacar que não assiste razão ao apelante no sentido de que não se prestam a comprovação de carência os períodos não constantes do CNIS.

Nesse aspecto, observo que o reconhecimento de vínculos que não foram registrados em CTPS é possível, diante da plausibilidade do direito daquele que efetivamente trabalhou, mas foi prejudicado pelo empregador que não o registrou devidamente, incumbindo a este o ressarcimento das contribuições devidas à Previdência Social.

Passo ao exame do cumprimento dos requisitos pelo autor, conhecendo do recurso em seu efeito devolutivo.

A parte autora, HEITOR GODOY JUNIOR, nasceu em 10/08/1956 e completou o requisito etário (60 anos) em 10/08/2016, quando requereu o benefício, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador. Primeiramente com os seus familiares, avô e tio, em regime de economia familiar, para subsistência.

Ao prestar declarações ao Juízo, disse que trabalhou por dez anos em atividade urbana, exceção ao trabalho rural exercido desde pequeno que foi predominante em sua vida.

Relatou na inicial que trabalhou em sítios da família, de 1969 a 1978. A partir de 1979 trabalhou em terra objeto de arrendamento, o mesmo acontecendo de 2005 a 2014. A partir de 2014 a 2017 trabalhou em terras objeto de permissão de uso no Projeto de Assentamento Reage Brasil, lote 23.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade e residência, documentos referentes ao Assentamento Reage Brasil, Notas fiscais de produtor rural, nota de comprova de insumos agrícolas, documentos de propriedade agrícola do tio e avô, Contrato de Arrendamento no Sítio Pitangueiras/SP.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

A documentação trazida e arrolada acima referente às propriedades rurais em que trabalhou assim o revela.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, as testemunhas Hilda, e Roberto confirmaram os fatos aduzidos na inicial. Hilda pode testemunhar o trabalho agrícola do autor desde 1990 e Roberto afirmou que conhece o autor desde criança, quando já trabalhava no meio rural, inclusive trabalhou junto como o autor como rurícola.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Uma vez infutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

No tocante à pena de multa, entendo por devida como forma de coerção psicológica ao cumprimento do dever, não se tratando de sanção, mesmo porque deixa de ser devida quando cumprida, aliás, o que já ficou implementado nos autos.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e nego provimento ao recurso.

**Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.**

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336389-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDEMIR ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VERNISON APARECIDO CAPOLETTI - SP368409-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, VERNISON APARECIDO CAPOLETTI - SP368409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente, opostos pela parte autora, suscitando a omissão havida no julgado quanto ao implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS quedou-se inerte.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora que a decisão é omissa, uma vez que ao aplicar o instituto da reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do segurado, deixou de explicitar o implemento dos requisitos legais necessários para a implantação da benesse, sem a incidência do fator previdenciário, ou seja, sob a égide de legislação mais favorável ao requerente.

Nesse contexto, observo que assiste razão ao embargante.

Isso porque, computando-se os períodos de atividade especial declarados judicialmente (13.09.1974 a 13.03.1975, 18.01.1977 a 09.02.1978, 08.06.1978 a 12.04.1979 e de 15.05.1980 a 30.04.1982), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS) e, por fim, aplicada a reafirmação da DER, pretensão veiculada pelo segurado desde o ajuizamento da ação, a fim de computar tempo de contribuição desenvolvido após a data do requerimento administrativo originário (16.10.2018), foi julgado procedente o pedido de concessão do benefício, a partir de 20.08.2019, data em que se verificou o atingimento de mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição.

Todavia, considerando-se que o autor, nascido aos 16.11.1958, na data de reafirmação da DER acima explicitada já contava com mais de 60 (sessenta) anos de idade, resta evidenciado que também atingiu os 95 pontos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sob a égide do regramento estabelecido pela MP n.º 676/2015.

Anoto-se que a referida MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios), deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para declarar o direito do segurado optar pela implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pelo ente autárquico.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026561-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMI CAMPOS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LOPES DE SOUZA BRITTO - SP328456-N, FRANCISCA RODRIGUES BARBOSA BRITTO - SP366868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (08/06/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (08/05/17). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Deféria a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 4296431]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade (invalidez). Requer a reforma da sentença, bem como a revogação da tutela de urgência. [id. 4296436]

Subsidiariamente, pugna pelo conhecimento do reexame necessário, pela fixação da data de benefício a partir da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios, aplicação da prescrição quinquenal, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados



Com contrarrazões.

#### **Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.*

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilíquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, rejeito a preliminar do necessário conhecimento de remessa oficial.

#### **Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

#### **Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na incapacidade e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 08/05/17.

Conforme extratos do CNIS, a parte autora verteu contribuições ao regime previdenciário, em períodos intercalados, desde 12/1987 a 12/2016, tendo recebido auxílio-doença de 05/2016 a 08/2016 e recolhimento como 'individual' de 01/08/2016 a 31/03/2018.

A perícia médica judicial (14/12/17) atesta que o autor (nasc. 23/11/68) é portador de "...Espondilose lombar (caráter degenerativo e irreversível - gera incapacidade multiprofissional) e Tendinopatia de ombro bilateral leve... DID julho/2017... ", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para o trabalho (Atividade laboral habitual). [id. 4296420]

Verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Ademais, a exordial foi instruída com atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais o autor é portador.

Nesse contexto, considerada a idade do autor, as enfermidades constatadas pelo conjunto probatório dos autos, o histórico profissional (vigia, auxiliar de serviços gerais), a impossibilidade de reabilitação e suas condições pessoais, é o caso de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez.

Assim, restou comprovada a principal condição para deferimento do benefício, isto é, a incapacidade para o trabalho, pelo que a sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente. Confira-se:

*..EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2017 ..DTPB:.)*

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Porquanto, não há que se falar em incidência da prescrição quinquenal, vez que entre o ajuizamento da ação e o termo inicial do benefício, não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora. (Precedente: STJ REsp 1727063, Tema 995).

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5234080-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA REBECA MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por MARIA REBECA MARTINS DE ALMEIDA, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade urbana, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica da parte autora.

Por sentença datada de 06/11/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo (04/12/2017), com juros de mora e correção monetária a partir da citação. Honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença sobreveio ao fundamento de que a autora comprovou 15 anos, 07 meses e 18 dias de contribuições ou 193 contribuições suficientes à obtenção do benefício, comprovada a idade necessária para a aposentadoria.

Apelação da autarquia previdenciária, na qual pleiteia a improcedência do pedido, porquanto não comprovada a carência, diante da presunção *juris tantum* das anotações da CTPS e não correspondência dos períodos de labor anotados no CNIS.

Requer a inversão da sucumbência e, subsidiariamente, que os juros sejam estabelecidos conforme a Lei nº 9494/97.

Com contrarrazões, preliminarmente, pela intempestividade do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda, não conheço do reexame necessário, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifado nosso.

Considerando que o **reexame necessário** não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao **reexame** do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao **reexame necessário** (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o **reexame** de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço do reexame necessário.

Ademais, o recurso é tempestivo, uma vez que o art. 219 do CPC/2015 dispõe que a autarquia tem 30 dias úteis para recorrer, tendo sido interposta apelação dentro do prazo.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EResp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (Resp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural com o não recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

**Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho por 17 anos, 04 meses e 05 dias.

A parte autora, MARIA REBECA MARTINS DE ALMEIDA, nasceu em 30/06/1957 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 30/06/2017 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os seguintes documentos:

Anotações na CTPS, constando os períodos NÃO CONSIDERADOS pelo INSS;

Informativos do CNIS referentes aos recolhimentos à Previdência efetuados pela autora anotados, inclusive períodos de auxílio-doença, igualmente não contabilizados, mas que devem ser computados para efeito de concessão do benefício, porque intercalados com contribuições previdenciárias.

**E isto porque o art.15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".**

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

**"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".**

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Assim, demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme prova nos autos (CNIS), a autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 60 anos de idade, quando a autora fazia jus ao benefício.

A sentença sobreveio ao entendimento de que ainda que não considerado o período de auxílio-doença intercalado com contribuições, a autora perfêz o tempo necessário à aposentadoria.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Ademais, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.

Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina: *"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".*

Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direito que determina a presunção de boa-fé.

Desse modo, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro de 10% para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

No que diz com os juros, foram estabelecidos na sentença de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9494/97.

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218711-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO SEVERINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por APARECIDO SEVERINO DE SOUZA, objetivando aposentadoria por idade urbana.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, ao fundamento do cumprimento dos requisitos pelo autor, tanto em relação à idade como carência, em face das anotações de vínculos empregatícios na CTPS e informativos do CNIS, totalizando 222 contribuições vertidas à Previdência Social, sendo 174 contribuições reconhecidas pelo INSS, mais 48 contribuições não constantes do CNIS que devem integrar o cômputo de carência, porque devidamente anotadas na CTPS.

Apela o INSS, visando à improcedência da ação,

Aduz que as anotações na CTPS não possuem validade, uma vez que o documento está em péssimo estado de conservação e pleiteia a reforma da sentença que considerou períodos não constantes do CNIS, cuja relação empregatícia não restou comprovada, tampouco houve recolhimentos a ela pertinentes.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A sentença merece ser mantida.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

**Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho por 18 anos, 01 mês e 07 dias.

A parte autora, APARECIDO SEVERINO DE SOUZA, nasceu em 11/09/1953 e completou o requisito idade mínima (65 anos) em 11/09/2018 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os documentos: Anotações na CTPS, constando os períodos de vínculos empregatícios reconhecidos na sentença e informativos do CNIS com recolhimentos de contribuições vertidas à Previdência Social.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço, mesmo porque os períodos reconhecidos estão legíveis e merecem ser reconhecidos, embora o estado de conservação das CTPS não esteja bom.

Ademais, A jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGE/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.

Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina: “A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)”.

Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direito que determina a presunção de boa-fé.

Desse modo, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS.

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030502-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS - NAO PADRONIZADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILLA AZZONI EMINA - SP177583, MARIANA MORTAGO - SP219388, MARCUS MORTAGO - SP316848

INTERESSADO: OSVALDO ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, em face de decisão que, em ação previdenciária na fase de cumprimento da sentença, indeferiu o pedido de “homologação da cessão de crédito ora notificada e sua consequente anotação em todos os registros deste E.g. Tribunal para futura expedição de alvará, em nome do Cessionário, para levantamento dos valores depositados”.

Em suas razões, a parte agravante relata que “celebrou instrumento de cessão de crédito com o autor OSVALDO ANTONIO DE MORAES, referente à totalidade dos seus respectivos valores oriundos do precatório, ocorrendo a juntada nos autos em 14/07/2020 (evento 35377047)”. No entanto, “o MM. Juízo indeferiu o pedido sustentando que o crédito de que cuida o contrato de cessão tem natureza previdenciária e, por essa razão, não pode ser objeto de cessão, nos termos do art. 114 da Lei 8.213/91”.

Alega que a cessão foi formalizada observando todos os requisitos legais, que os agentes do negócio jurídico são capazes, e o objeto lícito, possível e determinado, “previsto no Artigo 100 da Constituição Federal, nos Artigos 16 e seus parágrafos, da Resolução 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça, c/c Arts. 19 e 21, da Resolução 458/2017 do Conselho de Justiça Federal”.

Requer a concessão da tutela recursal para bloquear o recebimento do precatório, homologando-se da cessão e alterando-se o atual titular do crédito.

É o relatório.

A cessão de crédito foi realizada em 10.07.2020, sendo informada nos autos em 14.07.2020 (ID 35377416 – autos originários).

Após as alterações introduzidas pela EC nº 62/2009, entende-se que não há restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar, visto que o seu texto não fez ressalvas quanto a estas verbas.

Os parágrafos 13 e 14, do artigo 100 da Constituição Federal, foram incluídos pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, dispondo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)."

Por sua vez, sobre o tema, prevê a Resolução Nº 303 de 18/12/2019, do Conselho Nacional de Justiça, que entrou em vigor em 01.01.2020, e dispõe sobre a gestão dos precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário:

## "CAPÍTULO II

### DA CESSÃO DE CRÉDITO

Art. 42. O beneficiário poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos a terceiros, independentemente da concordância da entidade devedora, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal, cabendo ao presidente do tribunal providenciar o registro junto ao precatório.

§ 1º A cessão não altera a natureza do precatório, podendo o cessionário gozar da preferência de que trata o § 1º do art. 100 da Constituição Federal, quando a origem do débito assim permitir, mantida a posição na ordem cronológica originária, em qualquer caso.

§ 2º A cessão de créditos em precatórios somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição social, contribuição para o FGTS, honorários advocatícios, penhora registrada, parcela superpreferencial já paga, compensação parcial e cessão anterior, se houver.

§ 3º O disposto neste artigo se aplica à cessão de honorários advocatícios em favor da sociedade de advogados.

§ 4º O imposto de renda, em caso de cessão:

I – quando incidente sobre a parcela cedida é de responsabilidade do cessionário nos termos da legislação que lhe for aplicável, não integrando a base de cálculo da retenção do imposto de renda na fonte devido pelo cedente;

II – se incidente sobre o valor recebido pelo cedente, quando da celebração da cessão, deve ser recolhido pelo próprio contribuinte, na forma da legislação tributária.

Art. 43. Pactuada cessão sobre o valor total do precatório após deferimento do pedido de pagamento da parcela superpreferencial pelo presidente do tribunal, ficará sem efeito a concessão do benefício, caso não tenha ocorrido o pagamento correspondente.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput se a parcela cedida não alcançar o valor a ser pago a título de superpreferência.

Art. 44. Antes da apresentação da requisição ao tribunal, a cessão total ou parcial somente será registrada se o interessado comunicar ao juízo da execução sua ocorrência por petição instruída com os documentos comprobatórios do negócio jurídico, e depois de intimadas as partes por meio de seus procuradores.

§ 1º Deferido pelo juízo da execução o registro da cessão, será cientificada a entidade devedora, antes da elaboração do ofício precatório.

§ 2º Havendo cessão total do crédito antes da elaboração do ofício precatório, este será titularizado pelo cessionário, que assume o lugar do cedente.

§ 3º Havendo cessão parcial do crédito antes da apresentação ao tribunal, o ofício precatório, que deverá ser único, indicará os beneficiários, cedente e cessionário, apontando o valor devido a cada um, adotando-se a mesma data-base.

Art. 45. Após a apresentação da requisição, a cessão total ou parcial somente será registrada se o interessado comunicar ao presidente do tribunal sua ocorrência por petição instruída com os documentos comprobatórios do negócio jurídico, e depois de intimadas as partes por meio de seus procuradores.

§ 1º O registro será lançado no precatório após o deferimento pelo presidente do tribunal, que cientificará a entidade devedora e o juízo da execução.

§ 2º Na cessão parcial, o cessionário assume a condição de cobeneficiário do precatório, expedindo-se tantas ordens de pagamento quantos forem os beneficiários.

§ 3º O presidente do tribunal poderá delegar ao juízo da execução o processamento e a análise do pedido de registro de cessão.

A Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, registre-se, também dispõe acerca da matéria:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requerimento pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Favorável ao pedido da agravante, merecem destaque os seguintes julgados desta Colenda Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE.

A Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbe a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

Consoante exarado na decisão anteriormente proferida, no tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da CF/88, possibilitando a cessão de crédito sem ressaltar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88). Precedentes do STJ.

Não verificado o óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento dos requisitos preconizados pela Resolução CNJ nº 303/2019.

Não há habilitação de atual credor; na hipótese de ter havido o pagamento do valor requisitado, cabe tão somente disponibilizar o crédito efetivamente cedido ao cessionário, mediante alvará ou meio equivalente.



O contrato de cessão de crédito foi celebrado por agentes capazes, sendo lícito o objeto e sua forma não é defesa em lei (artigo 104 do Código Civil), constando dos autos, ainda, constando dos autos, ainda, o valor da quantia antecipadamente paga pela parte cessionária ao cedente.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013526-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTÍCIA. AGRAVO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

1. Nos termos do art. 100, §§ 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Contudo, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.

2. A E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1091443/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de que com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

3. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018609-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

A cessão de crédito ocorreu após a apresentação da requisição (22.05.2020 – ID 32587933 – autos originários) e somente poderá ser registrada depois de intimadas as partes por meio de seus procuradores - art. 45, da Resolução do CNJ, o que ainda não se efetuou.

Contudo, presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

ccc

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028462-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVERIA PEREIRA FLORES

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (25/09/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual a parte autora objetiva concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 02/08/16 (DER). Deferiu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. [id. 4496098]

Alega o INSS (apelante) não estar comprovada a incapacidade laboral total, mas somente parcial. Requer a reforma da sentença, julgando improcedente o pedido. [id. 4496109]

Com contrarrazões.

### **Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocratico atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

### Do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*“Direito previdenciário esquematizado”*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*“Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada.”*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *“a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado”* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

### Do caso dos autos.

A controvérsia reside na presença de incapacidade que possibilite a concessão de aposentadoria por invalidez.

A perícia médica judicial (24/03/17) afirma que a autora (20/06/64 - 'doméstica', 'ceramista') é portadora de *“... Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabetes Mellitus Insulino Dependente, Discopatia degenerativa da coluna, disfunção acentuada pela obesidade ...Apresenta, portanto de acordo com exame físico realizado no dia da perícia: incapacidade total e permanente [para o trabalho], em empregos formais que exigem esforços elevados e continuados por toda a jornada de trabalho diária ... a autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina de vida pessoal, para atuar em suas lides habituais do lar e para auferir ganhos em pequenos serviços remunerados com esforço físico leve e reduzida complexidade (...).”* [id. 4496092]

A perícia judicial é expressa ao consignar, inclusive, que a incapacidade da autora implica em limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos, podendo exercer atividades que demandem esforço físico leve.

Ademais, conforme histórico profissional infere-se que as atividades exercidas eram profissões que envolvem serviços braçais. Essa constatação, associada às suas condições pessoais, à idade da autora e ao analfabetismo, permitem que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Ausentes outros elementos capazes de abalar as conclusões da sentença de primeiro grau, de rigor sua manutenção.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, N°, DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, n°, da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, n°, da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)*

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, conforme fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158661-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CICERA NEVES CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CICERA NEVES CHAVES, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 04/07/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o trabalho rural, quando do implemento dos requisitos ou na data do requerimento administrativo, uma vez que está qualificada na Certidão de Casamento como "do lar" e a CTPS do marido traz vínculo rural apenas no período de 1982 a 1985 reputando a prova testemunhal insuficiente a comprovar o labor rural desempenhado.

Apela a parte autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que a prova é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, nos períodos de 24/11/1973 a 31/01/1985, o que somado às contribuições constantes do CNIS, perfaz a carência necessária à obtenção do benefício, completados 60 anos de idade.

Sem contrarrazões, vieram autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 04/07/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de exodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural ( §§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOUVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requeru aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatada a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderamos órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos seguros que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º, e 4º, da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emílio Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º, e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

CICERANEVES CHAVES alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido desde e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento da carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 07/09/1956) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 60 anos em 07/09/2016 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art.143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na sentença de que a autora é qualificada como "do lar", uma das razões para o indeferimento do benefício.

É sabido que ao tempo da certidão comumente a qualificação da mulher era declarada do lar.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade e comprovação de endereço;

Certidão de Casamento realizado em 24/11/1973, qualificado o marido como lavrador;

Certidão de Nascimento dos filhos;

CTPS do marido constando vínculo empregatício de trabalho rural

Os informativos do CNIS apontam os períodos a serem considerados como carência, sendo que o INSS reconheceu 137 contribuições.

A qualificação do marido a ela se estende, conforme entendimento sumulado e pacificado nos tribunais, de modo que se reconhece a atividade rural a partir da data do casamento, em 24/11/1973 até 31/01/1985, conforme pedido, em consonância com a prova testemunhal colhida.

A testemunha Alcino declarou que morou na fazenda próxima de onde a autora trabalhava, a partir de 1978 o que ocorreu até 1985, quando saiu de lá e a autora ali continuou.

A testemunha Antonia confirmou que a autora trabalhou na Fazenda Santa Rosa na década de 1970 e 1980, tendo trabalhado juntas.

A testemunha Lúcio também confirmou o trabalho rural exercido pela autora no período.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal colhida, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora, uma vez que consta da CNIS em, seu nome, os períodos de contribuições vertidas à Previdência Social que devem ser somados ao período trabalhado no meio rural de 24/11/1973 (data do casamento da autora) até 31/01/1985 (data em que o marido da autora exerceu trabalho rural).

De outro turno, a prova testemunhal é favorável à autora, o que vem a corroborar e complementar a prova documental.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Presentes os requisitos do art.300 do CPC, concedo tutela antecipada para implantação do benefício.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (03/04/2017), nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome de CICERA NEVES CHAVES.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 12 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030507-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS - NAO PADRONIZADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MORTAGO - SP219388, CAMILLA AZZONI EMINA - SP177583, MARCUS MORTAGO - SP316848

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: NIDIA MARIA MOTTA POMPEU DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRECATO I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS, em face de decisão que, em ação previdenciária na fase de cumprimento da sentença, indeferiu o pedido de "homologação da cessão de crédito ora noticiada e sua consequente anotação em todos os registros deste Eg. Tribunal para futura expedição de alvará, em nome do Cessionário, para levantamento dos valores depositados".

Em suas razões, a parte agravante relata que “celebrou instrumento de cessão de crédito com o autor Nidia Maria Motta Pompeu da Silva, referente à totalidade dos seus respectivos valores oriundos do precatório, ocorrendo a juntada nos autos em 06/10/2020 (evento 39794295)”. No entanto, “o MM. Juízo indeferiu o pedido sustentando que o crédito de que cuida o contrato de cessão tem natureza previdenciária e, por essa razão, não pode ser objeto de cessão, nos termos do art. 114 da Lei 8.213/91”.

Alega que a cessão foi formalizada observando todos os requisitos legais, que os agentes do negócio jurídico são capazes, e o objeto lícito, possível e determinado, “previsto no Artigo 100 da Constituição Federal, nos Artigos 16 e seus parágrafos, da Resolução 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça, c/c Arts. 19 e 21, da Resolução 458/2017 do Conselho de Justiça Federal”.

Requer a concessão da tutela recursal para bloquear o recebimento do precatório, homologando-se da cessão e alterando-se o atual titular do crédito.

É o relatório.

A cessão de crédito foi realizada em 01.10.2020, sendo informada nos autos em 06.10.2020 (ID 39794299 – autos originários).

Após as alterações introduzidas pela EC nº 62/2009, entende-se que não há restrição para a cessão de crédito de natureza alimentar, visto que o seu texto não fez ressalvas quanto a estas verbas.

Os parágrafos 13 e 14, do artigo 100 da Constituição Federal, foram incluídos pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, dispondo:

*Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

(...)

*§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).”*

Por sua vez, sobre o tema, prevê a Resolução Nº 303 de 18/12/2019, do Conselho Nacional de Justiça, que entrou em vigor em 01.01.2020, e dispõe sobre a gestão dos precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Poder Judiciário:

## “CAPÍTULO II

### DA CESSÃO DE CRÉDITO

*Art. 42. O beneficiário poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos a terceiros, independentemente da concordância da entidade devedora, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal, cabendo ao presidente do tribunal providenciar o registro junto ao precatório.*

*§ 1º A cessão não altera a natureza do precatório, podendo o cessionário gozar da preferência de que trata o § 1º do art. 100 da Constituição Federal, quando a origem do débito assim permitir, mantida a posição na ordem cronológica originária, em qualquer caso.*

*§ 2º A cessão de créditos em precatórios somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição social, contribuição para o FGTS, honorários advocatícios, penhora registrada, parcela superpreferencial já paga, compensação parcial e cessão anterior, se houver.*

*§ 3º O disposto neste artigo se aplica à cessão de honorários advocatícios em favor da sociedade de advogados.*

*§ 4º O imposto de renda, em caso de cessão:*

*I – quando incidente sobre a parcela cedida é de responsabilidade do cessionário nos termos da legislação que lhe for aplicável, não integrando a base de cálculo da retenção do imposto de renda na fonte devido pelo cedente;*

*II – se incidente sobre o valor recebido pelo cedente, quando da celebração da cessão, deve ser recolhido pelo próprio contribuinte, na forma da legislação tributária.*

*Art. 43. Pactuada cessão sobre o valor total do precatório após deferimento do pedido de pagamento da parcela superpreferencial pelo presidente do tribunal, ficará sem efeito a concessão do benefício, caso não tenha ocorrido o pagamento correspondente.*

*Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput se a parcela cedida não alcançar o valor a ser pago a título de superpreferência.*

*Art. 44. Antes da apresentação da requisição ao tribunal, a cessão total ou parcial somente será registrada se o interessado comunicar ao juízo da execução sua ocorrência por petição instruída com os documentos comprobatórios do negócio jurídico, e depois de intimadas as partes por meio de seus procuradores.*

*§ 1º Deferido pelo juízo da execução o registro da cessão, será cientificada a entidade devedora, antes da elaboração do ofício precatório.*

*§ 2º Havendo cessão total do crédito antes da elaboração do ofício precatório, este será titularizado pelo cessionário, que assume o lugar do cedente.*

*§ 3º Havendo cessão parcial do crédito antes da apresentação ao tribunal, o ofício precatório, que deverá ser único, indicará os beneficiários, cedente e cessionário, apontando o valor devido a cada um, adotando-se a mesma data-base.*

*Art. 45. Após a apresentação da requisição, a cessão total ou parcial somente será registrada se o interessado comunicar ao presidente do tribunal sua ocorrência por petição instruída com os documentos comprobatórios do negócio jurídico, e depois de intimadas as partes por meio de seus procuradores.*

*§ 1º O registro será lançado no precatório após o deferimento pelo presidente do tribunal, que cientificará a entidade devedora e o juízo da execução.*

*§ 2º Na cessão parcial, o cessionário assume a condição de cobeneficiário do precatório, expedindo-se tantas ordens de pagamento quantos forem os beneficiários.*

*§ 3º O presidente do tribunal poderá delegar ao juízo da execução o processamento e a análise do pedido de registro de cessão.*

A Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, registre-se, também dispõe acerca da matéria:

*“Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.*

*§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.*

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Favorável ao pedido da agravante, merecem destaque os seguintes julgados desta Colenda Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE.*

*A Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbia a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.*

*Consoante exarado na decisão anteriormente proferida, no tocante às requisições de natureza alimentar; contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da CF/88, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88). Precedentes do STJ.*

*Não verificado o óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento dos requisitos preconizados pela Resolução CNJ nº 303/2019.*

*Não há habilitação de atual credor; na hipótese de ter havido o pagamento do valor requisitado, cabe tão somente disponibilizar o crédito efetivamente cedido ao cessionário, mediante alvará ou meio equivalente.*

*O contrato de cessão de crédito foi celebrado por agentes capazes, sendo lícito o objeto e sua forma não é defesa em lei (artigo 104 do Código Civil), constando dos autos, ainda, constando dos autos, ainda, o valor da quantia antecipadamente paga pela parte cessionária ao cedente.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013526-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTÍCIA. AGRAVO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.*

*1. Nos termos do art. 100, §§ 13 e 14, da CF/88, com as alterações introduzidas pela EC 62, de 09/12/2009, tornou-se possível a cessão de crédito de natureza comum ou alimentar, não havendo qualquer restrição. Contudo, ocorrendo a cessão, o precatório perde a natureza alimentar e não se aplica ao cessionário qualquer vantagem na ordem de pagamento prevista nos parágrafos 2º e 3º do art. 100 da CF/88.*

*2. A E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1091443/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento de que com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da amúncia do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.*

*3. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018609-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)*

A cessão de crédito ocorreu após a apresentação da requisição (22.06.2020 – ID 34224561 – autos originários) e somente poderá ser registrada depois de intimadas as partes por meio de seus procuradores - art. 45, da Resolução do CNJ, o que ainda não se efetivou.

Contudo, presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

ccc

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5328033-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CELIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por ANA CELIA DE OLIVEIRA, objetivando aposentadoria HÍBRIDA por idade.

A sentença datada de 29/06/2020 julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço rural prestado pela autora, no período de 11/07/1966 a 08/08/1970 que, somado às contribuições individuais vertidas à Previdência Social, perfaz o tempo necessário de carência para a concessão do benefício.

Apele o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela parte autora para obtenção do benefício.

Alega a escassez da prova material que não demonstra a atividade rural no período que a parte autora pretende ver reconhecido, não admitido o trabalho de menor de 16 anos de idade, sendo que a sentença reconheceu o trabalho rural a partir dos 12 anos de idade.

Alega que o tempo de trabalho rural anterior a 1991 não conta para a carência, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria, uma vez que a concessão do benefício viola a fonte de custeio da Previdência Social.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 29/06/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda inicialmente, não conheço do reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o **reexame necessário** não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao **reexame** do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao **reexame necessário** (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o **reexame** de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perflado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço do **reexame necessário**.

Passo ao exame da matéria.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na **aposentadoria por idade** prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por **idade híbrida** de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a **aposentadoria** prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a **aposentadoria por idade** urbana exige a **idade mínima** de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as **idades** são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num parâmetro jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir **idade** avançada, não podia receber a **aposentadoria** rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da **aposentadoria** urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da **dignidade** da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 constancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela **cidade**, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.



7. Assim, a denominada **aposentadoria por idade** híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de **aposentadoria por idade** não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir **idade** mínima equivalente à **aposentadoria por idade** urbana (superior em cinco anos à **aposentadoria rural**), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a **aposentadoria por idade** rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na **aposentadoria por idade** híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as **idades** citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural ( §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de **aposentadoria por idade** no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de **aposentadoria por idade** rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividade rurais aos 54 meses de atividade urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. **APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE. CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu **aposentadoria por idade** em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o **necessário** tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (**aposentadoria por idade**). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a **idade** e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de **aposentadoria por idade**, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da **aposentadoria por idade**. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido ventilado: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kínzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de reconhecimento do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de **aposentadoria por idade** urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei n. 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de **aposentadoria por idade** aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, dada pela Lei n. 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumpriram a carência da **aposentadoria rural por idade**, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de **idade**, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de **aposentadoria por idade**, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da **aposentadoria por idade** (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de **aposentadoria por idade** prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da **idade** foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conhecimento do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Como efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus a beneficiário ao favor legis. Como efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para **aposentadoria por idade** rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à **aposentadoria por idade** urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por **idade**, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a **idade** ou apresenta o requerimento administrativo, nemo tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da **aposentadoria** é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente **aposentadoria por idade** rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da **idade**". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada **aposentadoria por idade** híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada **aposentadoria** urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a **idade** ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da **aposentadoria** é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, **aposentadoria por idade** rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da **idade**.

Passo a análise do caso concreto.

ANA CELIA DE OLIVEIRA alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade híbrida (rural e urbana) em 12 de abril de 2018 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 11/07/1954) e preencheu a carência de contribuições na data do requerimento administrativo.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem, este último, o caso.

O autor atingiu 60 anos no ano de 2014 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

- Certidão de Casamento;
- Certidão de Nascimento da irmã, constando a profissão do genitor lavrador;
- CTPS com anotações de vínculos trabalhistas urbanos de 1980 a 1991;
- Informativos do CNIS.

Pois bem

A Certidão oficial que aponta a qualificação do genitor da autora demonstra a atividade rural da parte autora, porquanto dotada de fé pública, a demonstrar o trabalho exercido na Fazenda Sejuvíqui, em Boracéia que, somado, aos recolhimentos efetuados demonstram o trabalho urbano e rural no tempo necessário à obtenção da aposentadoria.

Os testemunhos colhidos apontam com firmeza e coerência o trabalho rural exercido pela autora.

Conforme preconizado na Súmula 577 do STJ, *verbis*:

“É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório.”

Por outro lado, igualmente é possível reconhecer o trabalho rural a partir dos 12 anos de idade, conforme ocorreu no caso dos autos.

Veja-se:

Este é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE.** CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente *in casu*, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural. - Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade. Precedentes dos Tribunais Superiores. - Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC:5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE.** POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. - *In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12). - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. - As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.107/108). - Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC:39317 SP 00039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA)

Este também é o entendimento da jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VIABILIDADE.** 1. A jurisprudência do STF, do STJ e desta Seção Previdenciária é pacífica no sentido de admitir o aproveitamento do tempo rural em regime de economia familiar a partir dos doze anos de idade consoante os seguintes precedentes: STF - RE 104.654-6/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 25/4/1986 e AI 529.694-1/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 11/03/2005; STJ - REsp 497724/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 19/6/2006 e AgRg no RESP 419601/SC, 6ª T, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 18-04-2005; TRF4ª R - 3ª Seção, EI 2000.04.01.091675-1/RS, Rel. Des. Federal Celso Kipper, DJU 07/6/2006, EI 2000.04.01.06909-7/RS, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, DJU 22/6/2005. 2. Não há necessidade de comprovação de trabalho penoso e em tempo integral na lavoura, por imposição dos pais, com prejuízo do estudo e do lazer, para que se possa reconhecer o tempo rural a partir dos doze anos de idade. 3. Comprovando a ficha de alistamento militar que o autor era agricultor na ocasião, viável o reconhecimento de tempo de serviço pretérito mediante prova testemunhal idônea, até porque se ele era lavrador ao tempo do alistamento, não há motivos para se negar esta qualidade em relação a período anterior.

(TRF-4 - EIAC:21612 RS 2001.04.01.021612-5, Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, Data de Julgamento: 14/06/2007, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 20/06/2007)

Portanto, de acordo com os autos, o autor, nascido em 16/02/1955, pretende o reconhecimento da atividade rural a partir dos seus 10 anos de idade. Como exposto, tal reconhecimento é possível a partir de 12 anos, *in casu*, 16/02/1967.

Desse modo, somado o tempo rural aos demais períodos já reconhecidos, verifico que o autor implementou tempo suficiente à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não à integral, pois possui tempo inferior a 35 anos de serviço.

Assim sendo, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença, reconhecendo o trabalho rural apenas de 16/02/1967 até 1º/02/1976, que, somado aos demais períodos laborados com registro em CTPS, conforme a planilha anexa à sentença (fl.102), resultam no entendimento de que faz jus o requerente à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição/serviço.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, uma vez que o período de atividade rural conta para efeito de carência, não se tratando, no caso, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, a legação de ausência de fonte de custeio não se aplica ao caso, tratando-se apenas de previsão legislativa.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando já havia preenchido os requisitos para aposentadoria..

Emrazão da apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO **REEXAME NECESSÁRIO** E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

INTIME-SE AS PARTES, CIENTIFICANDO O INSS PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065308-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO LEME DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065308-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO LEME DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida e rejeitou embargos de declaração opostos pela autarquia.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram, com pedido de retificação do nome da autora para fazer constar Maria Camem Leme de Oliveira.

É o breve relato.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065308-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO LEME DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

*STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.*

*2. Agravo interno no Recurso especial não provido.*

*(3ª Turma do STJ - decisão unânime).*

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Veja-se o extraído da decisão:

"(...)

"A parte autora, Maria do Carmo Leme de Oliveira, requereu ao INSS aposentadoria por idade, conforme documentação de trabalho rural, CTPS e CNIS.

A autora nasceu em 16/07/1950 e completou a idade necessária (60 anos) em 16/07/2010.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art. 25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho supera o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho, a autora apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

Conta residencial;

Certidão de Casamento realizado em 18/10/1986, onde o marido foi qualificado como LAVRADOR, com averbação de separação do casal em 03/11/1998;

CTPS com anotações de vínculos trabalhistas urbanos de 22/05/1995 a 07/08/2001 em Fábrica de Doces;

Certidão de Nascimento do filho Denilson, em 16/05/1989, onde consta ser o pai (marido da autora) lavrador;

Certidão de imóvel, constando o nome do marido da autora como tendo a ocupação de lavrador, em 14/12/1992;

Indeferimento do pedido de benefício requerido em 27/10/2017;

CNIS em nome da autora com anotações de recolhimentos facultativos sendo os últimos no ano de 2018;

CNIS em nome do marido da autora com diversas anotações de vínculos de trabalho, inclusive rural.

Na inicial, aponta a autora que exerceu a atividade rural por cinco anos e catorze dias, de 18/10/1986 (quando do casamento) a 31/10/1991, embora tendo iniciado o trabalho rural no ano de 1967 aos 17 anos de idade. Ainda que exerceu trabalho urbano com início em 22/05/1995, tendo a atividade se estendido por dez anos e sete meses, conforme anotação na CTPS.

As anotações da CTPS e os informativos do CNIS comprovam períodos afirmados pelo requerente, cuja soma é de 15 anos e 7 meses e 11 dias como o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora, reconhecido na sentença e decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela (certidões oficiais com ocupação de lavrador do marido enquanto casados), demonstram o efetivo exercício da atividade rural, a totalizar serviço prestado por mais de 15 anos, resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício.

A autora demonstrou o exercício do trabalho rural de 18/01/1986 a 31/10/1991, diante do documento oficial de certidão de casamento com ocupação de lavrador do marido que a ela se estende, documento mais antigo que corroborado por testemunhas aponta trabalho rural ao tempo do casamento da autora.

Por outro lado, conforme a CTPS e o CNIS há prova de que a parte autora também exerceu atividade urbana.

As testemunhas ouvidas afirmaram o trabalho rural da parte autora sem anotação na Carteira. Disseram que conhecem a parte autora que trabalhou na roça desde cedo e morou e trabalhou em fazendas de plantação.

A testemunha José Carlos Bento disse que conhece a autora há aproximadamente 20 anos. Trabalharam juntos nas fazendas por dia nas plantações. Disse que a autora já trabalhava aos 17 anos e trabalhou na lavoura até 1993 e após ela foi trabalhar na fábrica de doces.

A testemunha Orestes Alves da Silva disse que conhece a autora há 20 anos. Trabalhou junto com a autora na lavoura como bóia-fria e diarista e indicou os donos das fazendas nas quais a autora trabalhou.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo, quando a autora já fazia jus ao benefício.

(...).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Considerando-se o pedido da autora veiculado em contrarrazões recursais, proceda a Subsecretaria à retificação do nome da autora para constar MARIA CARMEM LEME DE OLIVEIRA (id 7592880).

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

5. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

6. Agravo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000301-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUSTINO ANTONIO DOS SANTOS FILHOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (20/02/15) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a perícia médica (14/05/13). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Deferiu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS (apelante) que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de juntada do laudo pericial. Requer a reforma da sentença, inclusive pela isenção de custas processuais. Subsidiariamente, pugna a redução dos honorários advocatícios para 5%, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões.

#### **Decido.**

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

*"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

*"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).*

*"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).*

*"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).*

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsodi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

*"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.*

*2. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.*

*(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).*

*Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VIII, p. 44). Segue:*

*"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".*

*Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".*

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, coma redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Preliminarmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilíquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

#### **Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.*

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

#### **Do caso dos autos.**

A controvérsia reside na fixação do termo inicial do benefício e nos consectários legais da condenação.

Houve requerimento administrativo apresentado em 11/05/12.

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática pré-existente. Confira-se:

*.EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/03/2017 ..DTPB:..)*

Assim, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.**

No que tange aos juros de mora, cumpre esclarecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora. (Precedente: STJ REsp 1727063, Tema 995).

No caso, a fixação da verba honorária no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença, mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Nos processos em que a União (INSS) é parte no âmbito da Justiça Federal, a autarquia goza de isenção no pagamento de custas processuais, nos termos do art. 46 da Lei nº 5.010/66. Além disso, tal isenção é prevista no art. 8º, da Lei nº 8.620/1993.

A respeito do tema, confira-se o julgado, a seguir:

*..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DOS PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM MOTORISTA. PERÍODO ENTRE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/1995 (29/4/1995) E O DECRETO Nº 2.172/1997 (5/3/1997). FORMULÁRIO DSS-8030. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA SUFICIENTE DE QUE O TRABALHO FOI DESENVOLVIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. CUSTAS PROCESSUAIS. INSS. ISENÇÃO. (...) 4. O entendimento do STJ é no sentido de que, em atenção ao disposto nos arts. 1º e 4º, I, da Lei n. 9.289/1996, as autarquias não estão sujeitas ao pagamento de custas processuais nos feitos que tramitam na Justiça Federal, gozando o INSS de isenção do pagamento de custas e emolumentos. Precedentes. 5. Agravo regimental parcialmente provido. ..EMEN: (AGRESP 200901656279, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2015 ..DTPB:.) - No mesmo sentido: AGRESP 201201826568, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/03/2015 ..DTPB:.*

Vale observar que o C. STJ firmou entendimento assentado na Súmula 178, que assim preceitua: "o INSS não goza de isenção no pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."

Segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º, da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul (Mundo Novo - MS), de modo que não existe a isenção para o INSS.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5195317-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARO

Advogados do(a) APELADO: PAULARENATA DE LIMA TEDESCO - SP262136-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por ANTONIO CLARO, objetivando aposentadoria por idade urbana.

A sentença datada de 28/01/2020 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, ao fundamento do cumprimento dos requisitos pelo autor, tanto em relação à idade como carência, em face das anotações de vínculos empregatícios na CTPS e informativos do CNIS.



Apela o INSS, visando à improcedência da ação,

Aduz que as anotações na CTPS emitida em nome do autor não tem presunção absoluta de validade e pleiteia a reforma da sentença que considerou períodos não constantes do CNIS, cuja relação empregatícia não restou comprovada, tampouco houve recolhimentos a ela pertinentes.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A sentença merece ser mantida.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

#### **Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho por 15 anos, 07 meses e 16 dias.

A parte autora, Antonio Claro, nasceu em 30/04/1952 e completou o requisito idade mínima (65 anos) em 30/04/2017 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os documentos: Anotações na CTPS, constando os períodos de vínculos empregatícios e informativos do CNIS com recolhimentos de contribuições vertidas à Previdência Social.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Ademais, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGE/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.

Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direito que determina a presunção de boa-fé.

Desse modo, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS.

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006798-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: RENAN DE CASTRO DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIMONE AZEVEDO LEITE GODINHO - SP111453-N, RAIRA LEAL FAVATO - SP341903-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 14/01/20, que concedeu auxílio-acidente à parte autora, determinando o pagamento a partir da cessação do auxílio-doença (31/10/15). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5351024-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: JOAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TELXEIRA DE BRITO - SP377152-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 17/06/20, que concedeu auxílio doença à parte autora, determinando o pagamento referente ao período de 27/07/19 a 31/10/19. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal convocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os casos: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004935-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELIO PINTO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (02/03/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (29/05/15). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS (apelante), nulidade de sentença por ausência de fundamentação e, no mérito defende não estar comprovada a incapacidade total e permanente (invalidez). Caso mantida a sentença, deve ser procedido ao desconto do benefício no período em que o autor recebeu remuneração, fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

### **Decido.**

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade de sentença, observado que a mesma está devidamente fundamentada, coma análise da controvérsia posta nos autos, as razões expostas pelas partes em cotejo com o conjunto probatório dos autos.

### **Do mérito.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

*"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."*

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEF1 CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)*

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

#### Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laboral e na fixação do termo inicial do benefício.

Conforme extratos do CNIS, verifica-se estar presente a qualidade de segurado e a carência mínima. [id. 4523038 - pg. 79/91]

Inferre-se, ademais, que o autor recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 05/2013 a 08/2013 e 01/2015 a 05/2015, cujas perícias médicas realizadas pelo INSS constataram "quadro cervical com perda de força MSD e RNM e hérnia discal C5C6 - CID M51 - DID 31/01/2013 e DII 22/04/2013 / há incapacidade laborativa", e "cervicalgia M542, patologia crônica agudizada, DID 02/02/2012 e DII 16/01/2015 / há incapacidade laborativa."

A perícia médica judicial (20/05/17) atesta que o autor (30/11/78) "...possui diagnóstico de Transtorno de discos intervertebrais, CID 10- M51.2 e CID10 70, a provável causa etiológica se deve ao fato de ter exercido atividades que exigiam esforço físico intenso e braçal desde muito jovem ... os sintomas podem surgir e desaparecer espontaneamente, retornando em intervalos imprevisíveis ou podem ser constantes, não desaparecendo em nenhum momento e por um período de longa duração ... o tratamento no momento é conservador, necessitando de analgésicos para períodos de crise e fisioterapia ... DID em 2010 e DII em 2012 ...", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "parcial" e "permanente" para o trabalho.

Constata a Expert que "a patologia não é passível de tratamento ou otimização terapêutica de modo a possibilitar o retorno à atividade laboral usual, sendo que para a função atual a incapacidade é permanente, bem como poderá o autor a vir a exercer outra atividade".

Ademais, a exordial foi instruída com atestados e declarações médicas acerca das patologias das quais o requerente é portador, inclusive apresentando "hérnia de disco lombar".

Nesse contexto, não obstante a idade do autor (atualmente com 41 anos), considerando seu grau de escolaridade (Fundamental Incompleto), que trabalha desde os 14 (catorze) anos, não possui formação técnico profissional, com histórico profissional de serviços gerais, pelo período de 27 anos, como "auxiliar de produção, destilador e expedição em frigorífico", e as enfermidades constatadas pelo conjunto probatório dos autos, associadas às suas condições pessoais, é o caso de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez.

Assim, de rigor a manutenção da sentença de procedência, a que concedeu aposentadoria por invalidez ao autor.

O benefício é devido desde a cessação do auxílio-doença concedido anteriormente, visto que os sintomas e as enfermidades constatadas persistiram ao longo do tempo, mantendo, porquanto, a condição de incapacidade laboral do requerente.

Afasto o pleito do INSS no tocante ao desconto de valores do benefício no período em que o segurado estava trabalhando, tendo em vista a pacificação da matéria em Recurso Repetitivo do C. STJ, consoante julgados colacionados a seguir:

**E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC. II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laboral. III- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos. IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP). V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). VI- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente". VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA\_CLASSE: ApCiv 5288361-74.2020.4.03.9999...PROCESSO ANTIGO:...PROCESSO ANTIGO\_FORMATADO:...RELATORC:...TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/09/2020...FONTE\_PUBLICACAO1:...FONTE\_PUBLICACAO2:...FONTE\_PUBLICACAO3:...) - destaque nosso**

**E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERÍODOS TRABALHADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. - Posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária. Entendimento do inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil. - Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. - É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. - O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/11/2015 - Id 131815665 - Pág. 57), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, especialmente as conclusões da perícia médica (Id 131815664 - Pág. 93 - conclusão), revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laboral, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. - O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." - Não há falar, dessa forma, em desconto dos valores do benefício recebidos no período em que o demandante exerceu atividade remunerada. - Ficam mantidos os demais consectários legais fixados na r. sentença. - Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida. (APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA\_CLASSE: ApCiv 5003550-68.2020.4.03.9999...PROCESSO ANTIGO:...PROCESSO ANTIGO\_FORMATADO:...RELATORC:...TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/08/2020...FONTE\_PUBLICACAO1:...FONTE\_PUBLICACAO2:...FONTE\_PUBLICACAO3:...) - destaque nosso**

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Edv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004364-32.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: MANOEL CARLOS DE MACEDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S ã O

Trata-se de reexame necessário em face da sentença proferida em 06/05/20, que determinou ao INSS a análise do requerimento administrativo da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (limitada a R\$ 30.000,00), no caso de descumprimento. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, com fundamento no art. 932, III, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008447-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SANTINO CAVALHEIRO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SANTINO CAVALHEIRO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANTINO CAVALHEIRO PEREIRA (ID 135173318) em face da decisão monocrática (ID 133449635), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, para excluir a especialidade do dia 18/11/2003 e para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o embargante seja considerado especial o período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que apresentou PPP de colega, semelhante as condições em que trabalhava e que possui ruído diverso do que constou em seu PPP. Aduz também que houve pedido de Laudo Pericial.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

O autor trouxe aos autos cópia do Laudo Técnico (ID 5343353, p. 52/57) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,8 dB no período entre 06/03/1997 a 17/11/2003 e 18/11/2003 a 10/07/2013.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), Decreto nº 2.172/97 (entre 6/3/97 e 18/11/03) e Decreto 4.882/03 (a partir de 19/11/03), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80, 90 e 85 dB, respectivamente.

Portanto, o período entre 06/03/1997 a 18/11/2003 é comum.

Não há que se falar em levar em consideração PPP de colega ou mesmo fazer prova pericial, uma vez que não há qualquer dúvida acerca do ruído ao qual o autor esteve sujeito.

Consequentemente, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

Diante do exposto, NEGOU provimento aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023352-13.2019.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em sede de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação à execução oferecida pela autarquia, fixando honorários advocatícios, de responsabilidade do exequente, no importe de 10% sobre a diferença entre os cálculos por ela apontados como devidos e aqueles que foram homologados, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono do agravante.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de reforma do decisum, eis que não foram fixados/majorados honorários advocatícios devidos ao patrono do agravante, mesmo diante da parcial procedência do pedido. Argumenta que, caracterizada a hipótese de sucumbência recíproca, o agravante tem direito que sejam aplicados honorários advocatícios em seu favor, sobre a parte em que foi vencedor, à luz do disposto no art. 85, §1º, do CPC, restando superado o entendimento da Súmula 519 do STJ, face às disposições do novo diploma processual.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada, sejam fixados honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Custas não recolhidas.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta.

**É o relatório.**

O pedido contido neste agravo é de interesse único do advogado do autor. É certo que a parte autora não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator externado no voto-vista daquele julgamento. III - "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema" (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ...EMEN: (AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705.2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA: 23/03/2018. .DTPB:.)*

*AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal. 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma. 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)*

Não é demais ressaltar que no CPC de 2015, assim determinou o tocante aos recursos que versarem somente sobre honorários sucumbenciais:

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

*§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.*

*§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.*

*§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.*

Por fim, consignar-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A agravante não tem legitimidade recursal.*

*2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018)*



PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF. COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSENTE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).

- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.

- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.

- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legítimamente constituído.

- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.

- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.

- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.

- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.

- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.

- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).

- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.

- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.

- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pende de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."

- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".

- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decisum estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resista à pretensão recursal.

- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.

- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Ante o exposto, tendo em vista a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (legitimidade de parte), não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 29 de novembro de 2020.

prfman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003214-75.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO MARQUES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: PEDRO MARQUES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO MARQUES NOGUEIRA (ID 133640756), em face da r. decisão monocrática (ID 131476770), que negou provimento a seus embargos de declaração.

Em seu recurso, aduz que o documento que comprova a especialidade do período entre 20/06/2007 a 18/03/2011 consta no ID 103877489, p. 199/200 e ID 103847878, p. 35/36, ocorrendo omissão.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalto que há possibilidade de reconhecimento de período especial e revisão da aposentadoria por tempo de contribuição até a 3ª DER.

Nos documentos constante no ID 103877489, p. 199/200 e ID 103847878, p. 35/36, consta que o autor ficou sujeito a ruído de 88,7 dB entre 20/06/2007 a 18/03/2011, sendo que o limite no período era de 85 dB.

Portanto, o período entre 20/06/2007 a 18/03/2011 é especial.

Somado o período especial reconhecido aos períodos já reconhecidos (18/01/1974 a 29/04/1975, 01/10/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 19/03/2007), o autor não possui 25 anos de tempo especial, razão pela qual não faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Posto isso DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para reconhecer o período especial entre 20/06/2007 a 18/03/2011, o qual deverá ser averbado pela Autarquia em conjunto com os períodos entre 18/01/1974 a 29/04/1975, 01/10/1987 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 19/03/2007, para fins de majoração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039702-50.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

APELADO: JURANDIR LUCAS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por JURANDIR LUCAS (ID 107386612, p. 125/128) em face da r. decisão monocrática (ID 107386612, p. 104/122), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do período entre 22/01/1990 a 21/07/2008.

Em seu recurso, aduz que há omissão no julgado, uma vez que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição não foi concedido, sendo que o embargante faz jus ao referido benefício.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

Ora, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já foi concedido em 1º grau (ID 107386612, p. 64) e tal determinação foi mantida pela r. decisão monocrática embargada (ID 107386612, p. 122).

Portanto, não há qualquer omissão no julgado embargado, como aduz o embargante.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, venham os autos conclusos para o julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016170-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO RICARDO RODRIGUES BENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante.

Em suas razões recursais, o INSS insurge-se em face dos critérios de correção monetária empregados no cálculo homologado, requerendo a adoção da TR, nos termos da Lei 11.960/2009.

Em consulta aos autos de origem, verifica-se que o exequente formulou proposta de acordo, visando ao encerramento da controvérsia acerca do *quantum debeat*, a qual foi aceita pela autarquia, sobrevindo a homologação judicial da referida transação.

A homologação de acordo entre as partes envolvendo a controvérsia objeto do presente agravo enseja a perda superveniente do interesse recursal, caracterizando-se a prejudicialidade do presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, porquanto caracterizada a perda superveniente do interesse recursal.

Após, como trânsito em julgado da presente decisão, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025903-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: JOSE ROBERTO MATURO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista a prolação, por este Relator, de decisão monocrática anulando a sentença, julgando prejudicado o apelo do INSS e determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para instrução do feito (ID 133145455), e considerando ainda que decorridos os prazos do autor e do INSS para a interposição de recursos, certifique-se o trânsito em julgado da decisão e retomem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0007574-47.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ALZENIR DIAS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: MARIA ALZENIR DIAS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

ID 136517486 – Em face do cumprimento da determinação constante no ID 121930148 pelo INSS, cumpra-se a determinação judicial constante no ID 102993889, p. 77, devendo a Secretaria certificar o trânsito em julgado para ambas as partes e após remeter os autos ao MM. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5299089-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO SANTANA

Advogados do(a) APELADO: GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N, CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por MAURO SANTANA, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 06/02/2020 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstra a atividade rural em todo o período que a autora pretende ver reconhecido.

Sustenta que o autor registra vínculos urbanos de trabalho em 1970 e 1980 e que o último vínculo data de 1996, passados 24 anos, bem como que o autor completou a idade para aposentadoria apenas em 2014, após a cessação da vigência do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 06/02/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular **idade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, MAURO SANTANA, nasceu em 30/07/1957 e completou o requisito etário (60 anos) em 30/07/2017, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustentou que trabalhou como lavrador, em diversas fazendas, em regime de economia familiar, para subsistência.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de industrial, no ano de 1978;

- Certidão eleitoral constando profissão de agricultor;

- CTPS com anotações de vínculos trabalhistas urbanos no setor têxtil, nos anos de 1977, 1978, 1979 e 1980 e de trabalhador rural nos anos de 1982, 1984 a 1987, 1988, 1991, 1992, 1994, 1995 e 1996, e vínculo no ano de 2005;

- CNIS demonstrando vínculos urbanos e rurais (id 138857320);

- Contrato de Comodato datado a partir de 11/10/2010, sem prazo definido, para criação de animais de pequeno porte e plantação, figurando como comodatário de terra rural.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada substancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

A documentação substanciada em CTPS com anotações de diversos vínculos rurais e o contrato de comodato no qual o autor figura como comodatário em terra rural a partir do ano de 2010, sem data de término demonstram que o autor exerce atividade rural recente, tal como relatou em Juízo, o que foi confirmado por testemunhas que o conhecem há mais de 40 anos.

Desse modo, não há que interpretar a falta de imediatidade do labor rural anteriormente ao implemento dos requisitos pelo prazo de carência.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Igualmente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Como decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidica a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia, tratando-se no caso de comprovação de regime em economia familiar, uma vez que o autor como comodatário para criação de animais não pode ser considerado grande pecuarista.

Por outro lado, há que ser considerado que o autor exerceu labor urbano nos idos de 1978 a 1980, sendo que após passou a exercer atividade rural que foi predominante em sua vida.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Uma vez infutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.**

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 5331152-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ADAO ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAO ROCHA

Advogado do(a) REU: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de restauração de autos de processo físico (Apelação Cível nº 0023209-66.2011.4.03.9999) que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardavam suspensos/ sobrestados julgamento de casos paradigmáticos pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

O então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com fundamento nos arts. 712 e seguintes do Código de Processo Civil, o encaminhando dos autos ao Juízo de Origem para início da restauração determinada, com posterior encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal Regional da 3ª Região, para a continuidade do seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303, do RITRF/3R.

O MM. Juízo de origem determinou a juntada das peças processuais em poder das partes, tendo sido juntado pela parte autora cópia integral dos autos.

O INSS devidamente intimado, manteve-se silente.

Intimadas as partes para manifestação acerca da restauração, não houve impugnação.

É o relatório.

**DECIDO.**

Tendo em vista a ausência de impugnação quanto à restauração, decido o incidente monocraticamente.

Verifica-se que o incidente foi suficientemente instruído com cópia integral dos autos da apelação cível nº 0023209-66.2011.4.03.9999.

Assim, a restauração foi concluída com êxito diante da colaboração das partes e da ausência de impugnação.

Ante o exposto, **julgo restaurados os autos ação de conhecimento nº 0023209-66.2011.4.03.9999**, nos termos do art. 716 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, porquanto as partes não deram causa ao sinistro (art. 718 do CPC).

Com o trânsito em julgado desta decisão, os presentes autos substituirão os desaparecidos, devendo a Subsecretaria da 8ª Turma proceder às anotações necessárias e remeter os autos à Vice Presidência, para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte, conforme parte final da decisão ID 124982385 dos autos n. 0023209-66.2011.4.03.9999.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102514-16.2019.4.03.9999

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por MARIA DAS GRACAS CUNHA DO NASCIMENTO, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade urbana, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica da parte autora.

Por sentença datada de 12/08/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo (19/07/2018), com juros de mora e correção monetária a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença sobreveio ao fundamento de que a autora comprovou contribuições suficientes à obtenção do benefício, comprovada a idade necessária para a aposentadoria.

Apelação da autarquia previdenciária, na qual pleiteia a improcedência do pedido, porquanto não comprovada a carência, diante das contribuições recolhidas extemporaneamente que não integram o cômputo de carência.

Requer a inversão da sucumbência.

Subsidiariamente, intenta a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EResp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.
2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.
3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.
4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.
5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.
6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

#### **Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho no CNIS e que a autarquia não computou para fins de carência as contribuições recolhidas com atraso após o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

A parte autora, MARIA DAS GRAÇAS CUNHADO NASCIMENTO, nasceu em 24/03/1953 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 24/03/2012 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão de 180 meses de contribuição, uma vez que a autora filiou-se à Previdência Social em 01/02/1974.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os seguintes documentos:

Anotações na CTPS, constando os períodos de trabalho iniciados em 1974;

Comprovante de idade e endereço residencial;

Certidão de Casamento;

CNIS;

Contrato Societário;

Simulação de tempo de contribuição ao INSS de 17 anos, 02 meses e 01 dia;

Contagem de tempo de contribuição ao INSS de 135 contribuições até 30/06/2018;

Indeferimento do pedido administrativo.

Informes do CNIS referentes aos recolhimentos à Previdência efetuados pela autora anotados.

Por outro lado, as contribuições recolhidas a destempo na condição de **contribuinte individual** podem ser consideradas para fins de **carência** quando antecedidas de contribuições pagas dentro do prazo legal, em face do disposto no artigo 27, inciso II, da Lei 8.213/91.

Veja-se:

Art. 27. Para *cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições*: (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

(...)

*II – realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13.*

E não poderia ser diverso o entendimento, uma vez que, se não fosse permitido ao contribuinte individual o aproveitamento de períodos de contribuição recolhidas a destempo para nenhuma finalidade (nem carência nem tempo de contribuição), não haveria sentido no recolhimento extemporâneo das contribuições pela autarquia, e não seria lícita a incidência de juros e multa nesse pagamento em atraso.

Desse modo, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS e a data inicial do benefício na data do requerimento administrativo, quando a autora já reunia os requisitos para a obtenção de aposentadoria.

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, uma vez concedida a tutela antecipada e ora mantida, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.



APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000128-11.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ ANTONIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Determino a suspensão do feito até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do Tema 1.102, que trata da possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167636-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CECILIA CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CECÍLIA CANDIDO DE OLIVEIRA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria híbrida por idade.

A sentença datada de 16/09/2019 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o trabalho rural, quando do implemento dos requisitos ou na data do requerimento administrativo, com imediatidade anterior, pelo prazo de carência.

Apela a parte autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que a prova é suficiente para a obtenção da aposentadoria, uma vez que demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural sem registro em CTPS, no período de 1978 a 1994.

Pondera que somados os anos de trabalho sem anotação mais os constantes da CTPS e CNIS, perfazem a carência necessária, completados 60 anos de idade, bem como que a tese esposada na sentença não se sustenta, uma vez que não se exige a imediatidade do labor rural quando se trata de pedido de aposentadoria híbrida por idade, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 16/10/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, fiso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (coma redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 constancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, § 3º e 4º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".
16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data: 28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO QUANDO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).
2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, § 3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatada a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consgino que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei n. 11.718/2008 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, dada pela Lei n. 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."
3. Entenderamos órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3º., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3º. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.
4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3º., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.
5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.
6. Conhecimento do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91.
7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "traz única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Emanoel Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juiz Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentadoria por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

CECÍLIA CANDIDO DE OLIVEIRA alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 25/04/2018 e na ação argumenta possuir mais de 60 anos de idade (nasceu em 29/08/1958) e preencheu a carência de contribuições, tendo requerido na inicial a concessão do benefício.

O pedido merece procedência, devendo ser concedida a aposentadoria por idade.

O art. 48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

A parte autora atingiu 65 anos em 06/12/2013 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência de 180 meses, conforme o art. 143 da Lei nº 8213/91, fazendo jus ao benefício.

Primeiramente, não se sustenta a tese expendida na sentença de que o período rural deve ter imediatidade anterior ao cumprimento dos requisitos, razão para o indeferimento do benefício.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor nisto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Como prova material de seu trabalho no campo, a parte autora apresentou:

Documento de identidade e comprovação de endereço;

Certidão de Casamento com lavrador em 18/06/1977;

Registro do imóvel rural em nome de familiar, no ano de 1985;

Inscrição em Sindicato rural em nome do marido;

Contratos de Parceria Agrícola em nome do casal, nos períodos de 01/01/1995, 01/01/2001 e 01/01/2003;

Notas fiscais de insumos agrícolas em nome do marido;

Certidões de Nascimento dos filhos nos anos de 1978, 1981, 1986 e 1989, constando o marido Augusto Pinto de Oliveira qualificado como lavrador;

CTPS em nome da autora com anotações de vínculos urbanos;

Contagem de tempo de serviço até 31/03/2018 de 107 contribuições efetuada pelo INSS.

Os informativos do CNIS apontam os períodos de trabalho urbano.

Há, pois, comprovação da atividade rural, desde 1978 até o ano de 2007, por início de prova material, o que ocorreu pelo período de carência, conforme pleiteado pela autora, uma vez que os documentos trazidos em nome da autora e de seu marido demonstram atividade rural, a ser somada com a atividade urbana, consubstanciada por recolhimentos à Previdência Social, no período de 05/03/2007 a 20/04/2018, a perfazer a carência necessária à concessão do benefício.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício, quando do requerimento administrativo, em 25/04/2018, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, concedo à autora a aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir do requerimento administrativo, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome de CECÍLIA CANDIDO DE OLIVEIRA.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289437-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCIA ROSA FERRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por MERCIA ROSA FERRO DA SILVA, objetivando aposentadoria URBANA por idade.

A sentença datada de 07/07/2020 julgou procedente o pedido e concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo, em 10/02/2014.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença, ao argumento de ser ultra petita, uma vez que a autora pediu o benefício a partir do implemento de idade ou do requerimento administrativo que ocorreu em 10/09/2018 e não na data de 10/02/2014.

No mérito, alega a improcedência da ação, diante da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Aduz que a autora não comprova a carência necessária à obtenção do benefício, uma vez que os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para esse efeito.

Requer, em consequência, a inversão do ônus de sucumbência.

Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data do requerimento administrativo, em 10/09/2018 e alteração dos critérios de juros e correção monetária, com aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que a autora pediu aposentadoria por idade urbana, a partir do implemento de idade ou do requerimento administrativo. O equívoco na data do requerimento operado na sentença não é óbice à concessão do benefício, quando presentes os requisitos para tanto, como se verifica nos autos, de modo que o ponto controverso pode ser solucionado via recurso, o que ocorreu no presente caso.

Passo ao exame do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

DO CASO DOS AUTOS.

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, tempo exigido para a percepção do benefício, uma vez que comprova o tempo de 16 anos, 01 mês e 20 dias e 193 meses de carência.

A parte, MERCIA ROSA FERRO DA SILVA, nasceu em 01/09/1950 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 01/09/2010, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou documentos de identidade para comprovação de idade, informativo do CNIS, simulação de contagem de tempo de contribuição no sítio do meu INSS que apontou 15 anos, 11 meses e 26 dias (id 137539406)

Informes do CNIS referentes aos períodos de benefício auferido da Previdência Social em que esteve em gozo de auxílio-doença, intercalado com contribuições previdenciárias (id 137539405) e laudo contábil complementar (id 137539456) que apurou a contagem de 16 anos, 01 mês e 17 dias, como cômputo do período de auxílio-doença intercalado com contribuições previdenciárias..

Nesse passo, não assiste razão à apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

E isto porque o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E. STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014)".

A corroborar tal linha de raciocínio, seguem julgados do STJ e do TRF da 3ª. Região (grifos meus):

**Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. *É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos* (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201201463478; **Relator Ministro Castro Meira**; STJ; Órgão julgador: Segunda Turma; Fonte DJE Data:05/06/2013)

#### **Ementa**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO CARÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91). 2. Mostra-se devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante do cumprimento da carência mínima exigida à sua concessão. 3. *Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.* 4. Incabível o benefício, uma vez que não completada a carência necessária para a sua concessão. 4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação da parte autora desprovida.

(Processo ApReeNec 00219295020174039999; **Relator Desembargador Federal Nelson Porfirio**; TRF da 3ª. Região; Órgão julgador Décima Turma; Fonte e-DJF3 Judicial I Data:20/09/2017)

Assim, uma vez demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme CNIS, faz jus a autora ao cômputo dos referidos períodos para fins de obtenção de aposentadoria.

Majoro os honorários advocatícios fixados na sentença em 10% do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do § 11, do art.85, do CPC, em face da apelação infrutífera.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

No que diz com a data inicial do benefício tenho que assiste razão ao INSS, uma vez que o requerimento administrativo data de 10/09/2018 (id 17539407), mesmo porque na data de 10/02/2014 fixada na sentença, a autora ainda não havia completado a carência necessária ao benefício.

**Assim fixo a data inicial do benefício em 10/09/2018.**

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".**

Mantenho os honorários advocatícios de 10% do valor da condenação de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir de 10/09/2018, com juros e correção monetária, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão com a implantação do benefício em nome da autora.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003051-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELSON ADECIR PARMIGIANI

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência para que seja realizada perícia técnica, a fim de esclarecer se o autor esteve exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos e/ou outros agentes agressivos, em suas atividades no período de **17.07.1979 a 01.09.1980**.

Tal providência revela-se necessária tendo em vista a impossibilidade de aceitação do PPP sem o responsável pelo monitoramento ambiental.

Caso não seja possível a realização da perícia na empresa em que o autor desempenhou suas atividades, pois consta dos autos que está em recuperação judicial, deverá a mesma ser realizada em empresa paradigma.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Coma juntada do laudo pericial abra-se vista às partes.

Com o retorno dos autos da primeira instância, venham conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELADO: MARIA ANGELA DA SILVA VIEGAS

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação proposta por MARIA ANGELA DA SILVA VIEGAS, objetivando aposentadoria rural por idade.

A sentença datada de 23/04/2020 julgou procedente o pedido.

Apela o instituto previdenciário, aduzindo a improcedência da ação, ao argumento da não comprovação dos requisitos pela autora para obtenção do benefício.

Alega que a autora não comprova a qualidade de segurada, a imediatidade anterior do labor rural em relação aos requisitos e a escassez da prova material que demonstre a atividade rural no período que a autora pretende ver reconhecido.

Pondera que a autora trabalhou como empregada doméstica, labor urbano que descaracteriza a atividade rural que não ficou comprovada pelo prazo de carência, de 2003 a 2018, anteriormente ao cumprimento dos requisitos para aposentadoria, bem como que o trabalho rural exercido não conta para efeito de carência.

Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja estabelecida na data da sentença.

Com contrarrazões.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 23/04/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a **qualidade** de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o **garimpeiro** e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da **atividade** exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade **rural**, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato **rural** só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na **atividade** desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da **atividade** em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio **rural**, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho **rural** em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a **atividade** urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua **validade** e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da **qualidade** de segurado não infirma o direito à **aposentadoria** por tempo de contribuição ou por **idade**, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador **rural** que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador **rural** - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de **atividade** urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da **aposentadoria rural**, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área **rural**, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, MARIA ANGELA DA SILVA VIEGAS, nasceu em 18/07/1963 e completou o requisito etário (55 anos) em 18/07/2018, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora. Mesmo após o casamento continuou o labor rural juntamente com o marido.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade da autora e do marido;

- Certidão de Casamento, na qual não consta a profissão de ambos;

- Certidão de Nascimento dos filhos;

- CTPS emitida em nome do marido da autora, constando diversos vínculos anotados de labor rural, inclusive como safrista.

Com a contestação, o INSS juntou aos autos cópia do procedimento administrativo do pedido de aposentadoria apresentado pela autora que contém:

Cópia da CTPS emitida em nome da autora com anotações de diversos vínculos trabalhistas, a partir de 1977, tal como também anotado na CTPS em nome do marido, até vínculos mais recentes, sendo que de 01/07/2013 a 22/05/2015, a autora laborou como empregada doméstica, trabalho de natureza urbana no período. Após, há nos autos declaração subscrita pelo empregador Denis Augusto de Carvalho, no sentido de que a autora trabalhou para o subscritor como rural, no período de 02/01/2017 a 20/02/2019.

No processo administrativo consta que o INSS reconheceu 162 meses de contribuições (13 anos, 02 meses e 07 dias, até 06/03/2019, data em que ocorreu o pedido administrativo, bem como períodos de qualidade de segurada da autora, sendo o último de 02/01/2017 a 15/09/2020.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime **rural** por tempo suficiente para a concessão do **benefício**.

A documentação em nome do marido a ela se estende, conforme a Súmula 6 do TNU, entendimento consolidado nos Tribunais.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Por outro lado, não somente a CTPS do marido aponta o trabalho rural, como também as anotações de vínculos trabalhistas rurais na CTPS da própria autora.

É oportuno lembrar que curto período de atividade urbana não descaracteriza a essência do trabalho predominante rural na vida do trabalhador, não servindo de óbice à concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme acima explanado.



Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença que concedeu o benefício.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da sentença, porquanto a autora preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo, em 06/03/2019.

No que diz com os honorários advocatícios, foram relegados à liquidação.

Conforme a Súmula 111 do STJ estabeleço os honorários em 10% do valor da condenação até a sentença, a cargo do INSS, parte sucumbente, o que majoro para 12% do valor da condenação até a sentença, a teor do art. 85, §11, do CPC/2015, uma vez infutúfera a apelação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.**

**Após as diligências de praxe, à instância de origem.**

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280963-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA JOSE TENORIO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ TENORIO DE LIMA, em ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aposentadoria URBANA por idade.

A sentença datada de 01/04/2020 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou a carência necessária, quando do implemento dos requisitos ou na data do requerimento administrativo, uma vez que a autora não comprovou os recolhimentos à Previdência Social pertinentes às competências de 11/2011 e de 10/2017 a 09/2019.

Apela a parte autora, aduzindo a procedência da ação, ao argumento de que a prova é suficiente para a obtenção da aposentadoria.

Alega que a autora é segurada desde 05/12/1978 e requereu administrativamente o benefício que lhe foi negado em 02/10/2018, quando possuía 15 anos, 07 meses e 13 dias de contribuições vertidas à Previdência Social.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Desde logo, verifico que a sentença data de 01/14/2020, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (ERESP n.º 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

#### **Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho por 15 anos, 7 meses e 13 dias.

A parte autora, MARIA JOSÉ TENORIO DE LIMA, nasceu em 26/01/1953 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 26/01/2013 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os seguintes documentos:

Comprovante de idade;

Contagem por simulação no meu INSS constando 15 anos, 07 meses e 13 dias de contribuições;

Anotações na CTPS, constando os diversos períodos em atividade urbana;

Guias de recolhimentos à Previdência Social, constantes dos ids 136137899, 136137901, 136137902 e 136137903, inclusive com recolhimento na competência 11/2011 e 12/2011 mais as competências de 2018 e 2019, comprovadas nas respectivas guias constantes dos ids.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Ademais, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGE/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.

Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direito que determina a presunção de boa-fé.

Desse modo, merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual reformo a sentença recorrida, para reconhecer a carência necessária à concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 02/10/2018, quando a autora reuniu os requisitos para tanto.

#### **DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da presente decisão, uma vez julgada improcedente a sentença e de acordo com a razoabilidade, grau de complexidade da causa e parâmetros legais, a cargo do INSS, parte sucumbente.

Isenção de custas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir do requerimento administrativo, nos moldes supra estabelecidos.

Intime-se as partes.

Oficie-se ao INSS, para cumprimento da decisão em trinta dias com a implantação do benefício em nome de MARIA JOSÉ TENORIO DE LIMA.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300581-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DE SOUSA POLTRONIERI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em sede de ação proposta por MARLENE DE SOUSA POLTRONIERI, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade urbana, em que a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Coma inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica da parte autora.

Por sentença datada de 24/01/2020, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir da citação da autarquia (17/05/2018 - id 139012470), com juros de mora e correção monetária a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença sobreveio ao fundamento de que a autora comprovou as contribuições suficientes à obtenção do benefício, comprovada a idade necessária para a aposentadoria.

Apelação da autarquia previdenciária, na qual pleiteia efeito suspensivo da decisão e a reforma da sentença apenas em relação à data inicial do benefício.

Aduz que já concedeu o benefício, conforme procedimento administrativo, porém, ao tempo da citação a autora ainda não reunia a carência necessária, uma vez que a contagem feita pelo INSS até 19/09/2018 aponta 15 anos, 02 meses e 24 dias de contribuições, razão pela qual intenta a alteração da data inicial do benefício a partir de 20/09/2018.

Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros e correção monetária, aplicação da Súmula nº 111 em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas judiciais.

Requer a inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

**Do caso concreto.**

**Passo ao exame do recurso como feito devolutivo.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho com contribuições vertidas à Previdência Social.

A parte autora, MARLENE DE SOUSA POLTRONIERI, nasceu em 06/09/1954 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 06/09/2014 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou documentos para comprovação de idade e contribuições.

Os Infôrmes do CNIS referentes aos recolhimentos à Previdência efetuados pela autora anotados com vários vínculos todos anotados no CNIS e último recolhimento nos anos de 2018 e 2019.

No caso dos autos, a contagem efetuada pelo INSS (id 139012509) aponta que a autora verteu contribuições até 19/09/2018, computados 15 anos, 02 meses e 24 dias.

Considerando-se que a autora completou a idade de 60 anos em 06/09/2014 deve ter comprovados 180 meses de contribuição, o que ocorreu na data de 26/06/2018, conforme contagem oficial do INSS.

Desse modo, merece parcial acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reuniu todos os requisitos para a obtenção do benefício ao completar a idade necessária e 180 meses de contribuição, em 26/06/2018 e não em 17/05/2018 (data da citação da autarquia), restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS.

Os demais pedidos subsidiários já foram observados na sentença.

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, apenas para fixar a data inicial do benefício a partir de 26/06/2018.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007406-11.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILMA BERNARDES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA PATRICIA ROSA MAURICIO - SP392886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação proposta por ILMA BERNARDES GARCIA, objetivando aposentadoria por idade urbana.

A sentença julgou procedente o pedido para:

**1) reconhecer como tempo de atividade comum período laborado para a Cia Telefônica Brasileira (de 31/12/1973 a 30/12/1974) e para o Município de Guarulhos (de 12/07/1999 a 04/05/2017), devendo o INSS proceder a sua averbação;**

**2) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/179.511.606-1), desde a data do requerimento administrativo (04/05/2017);**

**3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data do requerimento administrativo (04/05/2017), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.**

A sentença concedeu o benefício, ao fundamento do cumprimento dos requisitos pela autora, tanto em relação à idade como carência, em face das anotações de vínculos empregatícios na CTPS e informativos do CNIS.

Apela o INSS, visando à improcedência da ação,

Aduz que as anotações na CTPS emitida em nome da autora não tem presunção absoluta de validade e pleiteia a reforma da sentença que considerou períodos não constantes do CNIS, cuja relação empregatícia não restou comprovada, tampouco houve recolhimentos a ela pertinentes.

Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros e correção monetária e isenção de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A sentença merece ser mantida.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 17/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

#### **Do caso concreto.**

Na inicial, alega a parte apelada que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício, ao argumento de que possui anotações de trabalho por mais de 15 anos.

Aduziu, em síntese, que requereu a concessão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/179.511.606-1), porém o INSS não considerou os períodos de trabalho anotados na CTPS, não utilizados no regime próprio (de 31/12/1973 a 30/12/1974, de 12/01/1976 a 23/01/1976, de 29/01/1976 a 30/04/1976, de 13/07/1976 a 22/09/1976, de 19/12/1978 a 20/05/1980, de 12/12/1986 a 25/02/1987, de 01/07/1993 a 14/08/1993 e de 17/08/1993 a 27/05/1994), assim como o período laborado para o Município de Guarulhos, de 12/07/1999 a 04/05/2017.

Requeru a concessão do benefício de aposentadoria por idade (NB nº 41/179.511.606-1), desde a data do requerimento administrativo (04/05/2017), com reconhecimento de períodos de trabalho celetista, que não foram utilizados para concessão de benefício no regime previdenciário próprio do município de São Paulo.

A parte autora, ILMA BERNARDES GARCIA, nasceu em 02/06/1953 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 02/06/2013 e a regra aplicada à hipótese em tela é a prevista no 143, da Lei nº 8.213/91, o qual prevê que a carência exigida para concessão do benefício em questão é de 180 meses de contribuição.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou os documentos: Anotações na CTPS, constando os períodos de vínculos empregatícios não considerados pelo INSS e informativos do CNIS com recolhimentos de contribuições vertidas à Previdência Social.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos da CTPS, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Ademais, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a simples ausência de registro no sistema CNIS não justificaria a recusa, por parte da autarquia, ao reconhecimento de vínculos de trabalho regularmente anotados na CTPS, e a própria autarquia passou a aceitar com maior facilidade tais situações, em especial a partir do Decreto 6722/2008, que alterou a redação do art. 19 do Regulamento da Previdência Social. Mencione-se também que, conforme o Parecer nº 118/2013/CGPL/CGMBEN/PFE-INSS/PGF/AGU, os procuradores federais que atuam na defesa do INSS não devem impugnar anotações regulares em CTPS apenas por não haver equivalente anotação no CNIS.

Atualmente, a súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais determina: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Assim, não pode o INSS deixar de reconhecer o vínculo regularmente anotado em CTPS. As razões para tal conclusão são muitas, dentre as quais podemos citar a ausência de responsabilidade do empregado pelo recolhimento das contribuições ao INSS (que via de regra são a principal fonte de informação do CNIS quanto aos salários de contribuição do trabalhador) ou pela fiscalização desse recolhimento, a existência de significativa informalidade no país, além do princípio geral do direito que determina a presunção de boa-fé.

**Pois bem.**

De acordo com a contagem feita pelo próprio INSS (id. 13604880 - Pág. 27/29) a parte autora, na data do requerimento administrativo, ostentava apenas **59 meses** de contribuições.

a Autora, aposentada desde 13/11/1998, como servidora do município de São Paulo, insurgiu-se pelo fato de o INSS não ter computado como tempo de contribuição os períodos de trabalho presentes na CTPS, que não foram utilizados no referido regime próprio, para a concessão de sua aposentadoria (de 31/12/1973 a 30/12/1974, de 12/01/1976 a 23/01/1976, de 29/01/1976 a 30/04/1976, de 13/07/1976 a 22/09/1976, de 19/12/1978 a 20/05/1980, de 12/12/1986 a 25/02/1987, de 01/07/1993 a 14/08/1993 e de 17/08/1993 a 27/05/1994), assim como o período laborado para o Município de Guarulhos, de 12/07/1999 a 04/05/2017.

Comprovou que tais vínculos não foram computados pela Prefeitura de São Paulo, conforme declaração emitida pelo órgão (Id. 12306436 - Pág. 45/46), em 10/11/2016, bem como anotações na CTPS.

Cingiu-se a questão controvertida acerca da utilização das contribuições relativas aos períodos de **31/12/1973 a 30/12/1974 (Cia Telefônica Brasileira)** e de **12/07/1999 a 04/05/2017 (Município de Guarulhos)**, para a concessão da aposentadoria por idade, uma vez que, conforme exame dos autos, constata-se que a Autora computou os demais períodos discutidos quando da contagem de tempo, conforme id. 13604880 - Pág. 27/29.

Para comprovação do primeiro vínculo, laborado para **Cia Telefônica Brasileira (de 31/12/1973 a 30/12/1974)**, a Autora apresentou cópia de sua CTPS (Id. 12306436 - Pág. 20), onde consta a anotação do vínculo de trabalho, no qual ela exerceu o cargo de *Telefonista*.

Quanto ao vínculo laborado para o **Município de Guarulhos, no período de 12/07/1999 a 04/05/2017**, a Autora apresentou cópia da anotação do contrato de trabalho em sua CTPS (Id. 12306436 - Pág. 11), onde consta que ela exerceu o cargo de *enfermeira*. A informação é confirmada nas declarações emitidas pela Prefeitura de Guarulhos (Id. 12306436 - Pág. 44/45), que expressamente expõem que a autora é servidora pública municipal, em regime celetista, admitida em 12/07/1999, com contribuições recolhidas para o INSS.

Dessa forma, considerando todas as contribuições reconhecidas administrativamente, somadas ao período reconhecido nessa sentença, observo que a autora, na data em que preencheu o requisito etário, **já contava com 21 anos, 09 meses e 29 dias, que corresponde a 262 contribuições**, ou seja, superando os 180 meses necessários de carência.

Desse modo, não merece acolhida a pretensão recursal, uma vez que a autora reúne todos os requisitos para a obtenção do benefício, restando mantida a condenação nos termos da sentença, mantida também a sucumbência do INSS, o mesmo em relação aos juros até a citação e correção monetária e a isenção de custas já foi estabelecida na sentença, nenhum reparo a ser feito.

Honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ) e que majoro para 12% do valor da condenação, a teor do art.85, §11, do CPC, uma vez infrutífera a apelação do INSS, incumbindo-lhe a condenação nos honorários advocatícios.

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Oficie-se ao INSS para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após, as diligências de praxe, à instância de origem.

**São Paulo, 13 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6177270-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE MARTINATTI OLMEDO

CURADOR: JOSE RICARDO GALANTE OLMEDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE RODRIGUES CARVALHEIRO NETO - SP132382-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se o advogado constituído nos autos para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte ao feito procuração de José Ricardo Galante Olmedo (a acostada processo não se presta para fins de habilitação) e procuração e documentos necessários de Mateus Galante Olmedo.

Com a juntada dos documentos, ciência ao INSS e ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210344-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIO CUSTODIO DA ROSA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DE C I S Ã O**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença datada de 17/10/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 22/03/2018, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Não foi concedida a tutela antecipada, nem determinado o reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, por ausência de prova documental recente apta a comprovar o labor rural do autor e de comprovação do requisito carência.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

*“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal”* – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

*“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei”* – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

*“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido”.*

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

*“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.*

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

*“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*[...]*

*III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.*

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

*“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.*

*Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*



Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n° 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n° 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n° 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n° 8.213/91, com redação alterada pela Lei n° 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp n° 1.354.908/SP:

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)“.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

#### **Do caso dos autos.**

A parte autora nasceu em 15/04/1956 e completou o requisito idade mínima em 15/04/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Recibo de Entrega da Declaração ITR em nome do sogro do autor, Pedro Emiliano de Oliveira Rosa, referente aos exercícios nos anos de 1999, 2001, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017;

- Certidão de casamento, celebrado em 27/02/1976, na qual o autor está qualificado como lavrador;

- CTPS do autor, com anotações de vínculos rurais de 05/10/2011 a 11/04/2012, 04/12/2012 a 11/04/2013, 08/11/2013 a 31/12/2013 e de 02/01/2014 a 17/07/2014.

Os informes do CNIS do autor (ID 10851872, págs. 1/3) confirmam os vínculos rurais citados na CTPS.

Narra a inicial que o autor sempre exerceu atividades rurais, ora em regime de economia familiar, ora como boia-fria.

Requerer o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, Caill de Oliveira e Nazildo Antonio de Oliveira, confirmam que o autor sempre trabalhou como rústico.

Caill de Oliveira, que conhece o autor há cinquenta anos, afirma que ele sempre trabalhou na lavoura, que trabalha no terreno do cunhado, planta milho, feijão e arroz, que já trabalhou para terceiros também, em lavoura de tomate.

Nazildo Antonio de Oliveira, que conhece o autor há cerca de cinquenta anos, afirma que o autor trabalha na lavoura, no terreno do Pedro, que trabalha para si e para terceiros, por dia, que ele nunca trabalhou em outra atividade.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor por mais de 180 meses a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para manter a condenação do INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

**Data de início do benefício:** Mantenho a data inicial na data do requerimento administrativo, em 22/03/2018, quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

#### **DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS**

Em razão da apelação majoro os honorários a serem suportados pela autarquia para o montante de 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do §11, do art.85, do CPC.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, de ofício, majoro os honorários advocatícios a serem suportados pela autarquia nos termos supra.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

acoelho

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001153-80.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO JACOB NETO

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO - SP112845-A, SEBASTIAO FELIPE DE LUCENA - SP112393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

O Juízo de primeira instância encaminhou os autos eletrônicos a esta Corte à vista do ato judicial da lavra do Min. Dias Toffoli que, em sede de ARE 1.228.711, observou a ausência de repercussão geral no tema objeto de recurso naquele Excelso Pretório.

Nessas condições, ante a manutenção do julgado proferido nesta E. Turma por acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (AREsp 1432838), transitado em julgado em 19/08/2019, esgotou-se a prestação jurisdicional nesta instância, em face do que remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000635-46.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CELISVALDO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: CELISVALDO SILVA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CELISVALDO SILVA DOS SANTOS (ID 132953580) em face da r. decisão monocrática (ID 131386775), que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do autor, para fixar a data de início da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial em 02/02/2009 e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que há omissão no tocante a majoração dos honorários sucumbenciais recursais e na determinação do INSS pagar os atrasados desde o termo inicial.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais recursais, nada a deferir, uma vez que a apelação do INSS foi provida em parte, não havendo que se falar em majoração.

Já em relação ao pagamento dos atrasados, a r. decisão monocrática de origem assim determinou:

“O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (02/02/2009), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.”

Ora, esclareço que o pagamento das diferenças deve ocorrer a partir de 02/02/2009, como decorrência lógica da conversão na data da DER.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para esclarecer que o pagamento das diferenças apuradas devem ocorrer a partir de 02/02/2009, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004832-21.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GERALDO LUIS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: GERALDO LUIS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GERALDO LUIS VIEIRA (ID 105188950, p. 03/09) em face da r. decisão monocrática (ID 105188696, p. 129/144), que deu parcial provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seu recurso, aduz o embargante que devem ser reconhecidos como especiais os períodos entre 06/03/1997 a 17/05/1998, 30/05/1999 a 18/04/2000 e 07/05/2001 a 30/05/2002.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

Como bem explicitado na r. decisão monocrática, o autor esteve sujeito à ruído de 90 dB entre 06/03/1997 a 17/05/1998, 30/05/1999 a 18/04/2000 e 04/05/2001 a 30/05/2002. Ora, para ser considerada especial, é necessário que estivesse sujeito à ruído superior a 90 dB.

Portanto, os períodos entre 06/03/1997 a 17/05/1998, 30/05/1999 a 18/04/2000 e 07/05/2001 a 30/05/2002 são comuns.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, tomem conclusos para o julgamento do agravo interno interposto.

**São Paulo, 11 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038290-84.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ROBERTO BENETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: CARLOS ROBERTO BENETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ROBERTO BENETTI (ID 130974979) em face da r. decisão monocrática (ID 126298247), que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação do autor, para fixar os honorários advocatícios a cargo do INSS, no patamar de 10% das parcelas vencidas até a sentença e deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade dos períodos entre 01/02/1976 a 15/09/1976 e 22/11/1995 a 05/03/1997 e determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que há erro material e obscuridade no julgado, relativo ao período entre 22/11/1995 a 05/03/1997 e 01/02/1976 a 15/09/1976, os quais devem ser considerados especiais.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

Como bem explicitado na r. decisão monocrática embargada, o autor trouxe aos autos cópia dos PPP's e formulários (ID 104310263, p. 137/141) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a poeira entre 06/09/1988 a 18/10/1995; ruído de 80 dB entre 22/11/1995 a 30/11/1996 e 78 dB entre 01/12/1996 a 05/03/1997; agentes biológicos entre 18/10/1972 a 04/06/1974 e não aponta agentes nocivos entre 01/02/1976 a 15/09/1976.

Portanto, os períodos entre 22/11/1995 a 05/03/1997 e 01/02/1976 a 15/09/1976 são comuns.

Não há que se falar em perícia judicial para comprovação dos períodos entre 22/11/1995 a 05/03/1997 e 01/02/1976 a 15/09/1976, uma vez que os documentos juntados pela própria parte autora são suficientes ao deslinde do feito, não havendo qualquer obscuridade.

Ademais, os documentos apontados pelo embargante e pelo MM. Juízo de origem na prolação da sentença (ID 104312751, p. 04, 06 e 14) não comprovam que o INSS reconheceu a especialidade dos períodos apontados em sede administrativa, como aduz o embargante, uma vez que não explicitado na decisão do setor de perícias médicas o período enquadrado como especial nas decisões administrativas, não se podendo inferir dos documentos juntados que se tratam dos períodos entre 22/11/1995 a 05/03/1997 e 01/02/1976 a 15/09/1976.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5351914-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MARIA MICHELETTI DE OLIVEIRA - SP93210-N, PAULO FERNANDO LEITAO DE OLIVEIRA - SP93188-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente, interposta por MARIA DE LOURDES PEREIRA ROSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de sequelas definitivas, sendo portadora de uma incapacidade parcial e temporária.

A parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao argumento de que necessária a realização de nova perícia para melhor elucidação dos fatos pois deixou de observar os exames complementares realizados; no mérito, defende a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, com nexos etiológico com o trabalho, conforme se depreende da petição inicial (ID 146199020) e da perícia médica acostada aos autos (ID 146199064).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que toma esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito do reexame necessário.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006461-85.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO AGUIAR SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO AGUIAR SOBRINHO (ID 107835798, p. 159/163), em face da r. decisão monocrática (ID 107835798, p. 152/158), que negou provimento à sua apelação, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Em seu recurso, aduz que deve ser aplicado o precedente do RE 639856, sendo que houve omissão na r. decisão monocrática.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso não merece provimento.

Aduz o embargante que o coeficiente de cálculo incidente sobre o salário de benefício deve verificar o precedente constante no RE 539856, não podendo ser aplicado pedágio, uma vez que afronta o princípio da igualdade.

Em relação à elevação do coeficiente de cálculo do benefício, nada a deferir ao autor, uma vez que o valor da aposentadoria proporcional é equivalente a 70% (setenta por cento) do valor da aposentadoria integral, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma do tempo de contribuição como adicional a que se refere o artigo 9º, §1º, 1, "b" da Emenda constitucional nº 20/98, até o limite de 100% (cem por cento).

Consequentemente, a elevação do patamar mínima de 70% (setenta por cento) do salário de contribuição é devido ao segurado que completar o tempo mínimo de contribuição, mais o pedágio necessário. No presente caso, o autor possuía 34 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de contribuição na DER (fis. 51 e 63). O tempo mínimo exigido para a aposentadoria mais o pedágio era de 32 anos, 01 mês e 16 dias. Portanto, o autor possuía 02 anos e 22 dias além do tempo mínimo necessário para se aposentar, com o acréscimo do pedágio, sendo que o coeficiente mínimo de 70% (setenta por cento) deveria ser majorado em 10% (dez por cento), totalizando 80% (oitenta por cento), o que efetivamente ocorreu no presente caso (fis. 04). Portanto, é indevida a majoração de coeficiente no presente caso.

Consequentemente, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003189-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO ANTONIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MACEDO RODRIGUES - SP355068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de ID 63281528, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 63281733), o apelante alega que o apelado não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade e não se enquadrar no conceito legal de pessoa com deficiência.

Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a incidência da prescrição quinquenal, na forma do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, em relação a todas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação.

## DO CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistêmica e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

## DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

## DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 63281519, fls. 92 a 100), realizado em 12/12/2017, indica que o autor apresenta encefalopatia congênita que se expressa por meio de retardo mental moderado, evoluído a partir da adolescência, com períodos de produção psicótica.

Nesse sentido, o perito afirma que o autor é portador de transtorno mental orgânico e, portanto, irreversível, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.

Ressalte-se que o conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECEM O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, **caput** e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

4. Verifica-se que **em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta**, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. **Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.**

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho. (RESP 201303107383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2017..DTPB:.)

No caso dos autos, a patologia é congênita compiura na adolescência. Existe, portanto, desde o nascimento.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

## DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social realizado em 20/06/2018 (ID 63281519, fls. 101 a 109), compõem a família do autor, sem renda, sua mãe, Ruth, que recebe um salário-mínimo de aposentadoria e média de R\$400,00 com vendas de pano de prato.

Nos termos do art. 4º, §2º, V, do Anexo do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (Decreto n. 6.214/2007), “*não serão computados como renda mensal bruta familiar [...] rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS*”.

Assim, excluído o benefício recebido pela mãe do autor e sua renda eventual, a renda *per capita* familiar é nula – inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, “A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo**”.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

## DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício (01/02/2008), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

## DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18/03/2016, não há que se falar na ocorrência de decadência prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não transcorridos mais de 10 anos desde a cessação do benefício.

Entretanto, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o comunicado da cessação do benefício (13/02/2008 – ID 63281519, fl. 27). Portanto, prescritas as verbas anteriores a 18/03/2011.

## DA TUTELA DE URGÊNCIA

Uma vez verificado que a autora preenche os requisitos da LOAS para percepção do benefício assistencial e cuidando-se de prestação de natureza alimentar, entendo estarem presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do NCPC, de forma que é possível a concessão de tutela de urgência, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

Neste sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

[...]

- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

[...]

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

- Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 20/08/2007 (data da citação).

- Apelações improvidas. Mantida a tutela antecipada”.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0042229-43.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

### DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Mantenho a condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para declarar prescritas as verbas anteriores a 18/03/2011.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276829-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO PALHARES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.



São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002740-71.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WLADEMIR ROGERIO GUMIERO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003930-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA MARIA SILVESTRE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JAIR FIORE JUNIOR - SP274081-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016139-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: I. K. D. S.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DE ALMEIDA - SP319414

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006309-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: SIMPHORIANO MARTINEZ FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315739-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCY RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031661-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EUVANIR IZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Euvanir Iza, em face decisão proferida em sede de embargos à execução, que rejeitou a impugnação e manteve a revogação do benefício de justiça gratuita, anteriormente concedido.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autoria que, apesar da percepção dos valores atrasados a que tem direito com fulcro na execução do julgado, ainda subsiste os requisitos que ensejaram o deferimento da Justiça Gratuita, sendo as verbas recebidas de caráter alimentar permanecendo sua condição de hipossuficiência e a impossibilidade de arcar com o ônus da sucumbência.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

**Decido.**

No que tange ao pedido de revogação da Justiça Gratuita, o fato do segurado ora auferir benefício previdenciário e receber os valores atrasados, não presume a inexistência das causas que autorizaram o deferimento do benefício.

Ademais, o crédito a favor do exequente não implica alteração de sua condição financeira, porquanto, por responsabilidade da Previdência Social, receberá em acúmulo proventos que deveria ter recebido mensalmente.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do NCPC.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031791-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: AMARILDO TOME DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMARILDO TOME DE ALMEIDA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação, para reconhecer o excesso de execução e determinar o prosseguimento do feito pelo valor de R\$ 20.693,19, atualizado até 30/04/2019. Condenada a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$800,00, observada eventual gratuidade judiciária deferida nos autos.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que a alteração da soma do tempo de contribuição do autor, que consta expressamente no Título Executivo, demonstra clara afronta à coisa julgada e à imutabilidade do título executivo judicial, eis que caberia a autarquia, manejar em época própria, recursos e embargos declaratórios para sanar o suposto equívoco, operando-se, portanto a preclusão.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

### DECIDO.

Conforme se infere dos autos, consta do título executivo que o autor totaliza 41 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de contribuição (id Num. 147853611 - Pág. 58).

Todavia, em sede de liquidação, o INSS apresenta impugnação, afirmando que a contagem administrativa original de tempo de serviço de 35 anos, 01 mês e 07 dias e a nova contagem de tempo de serviço revista, com a inclusão dos períodos reconhecidos como especial, totaliza 38 anos, 03 meses e 20 dias, ficando claro que a totalização de 41 anos, 07 meses e 15 dias, constante do acórdão, apresenta erro material no total apresentado (id Num. 147853611 - Pág. 133).

Para tanto, a fim de dirimir a dúvida, os autos foram remetidos à contadoria judicial, sendo informado que:

*"... o acórdão apresenta erro material, haja vista que houve reconhecimento da carta de concessão/memória de cálculo às fls. 24/25, que, sem o reconhecimento do período especial, posteriormente determinado judicialmente, apresentava tempo de serviço de 35 anos, 01 mês e 07 dias às fl. 24/25.*

*Com o reconhecimento judicial das atividades especiais nos períodos de 29.04.1995 a 06.11.2001 e de 07.11.2001 a 31.12.2003 (fls. 50/60), acrescentando aos 35 anos, 1 mês e 7 dias reconhecidos, o beneficiário passa a apresentar o tem contribuição de 38 anos, 3 meses e 20 dias e não os 41 anos, 7 meses e 15 dias, informado no acórdão (fls. 57/58)" (Num. 147853611 - Pág. 167/168).*

Efetivamente, o erro material é aquele decorrente de erros aritméticos ou inexactidões materiais, podendo ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, na forma prevista no art. 494 do Código de Processo Civil de 2015 (artigo 463, I do CPC/73), não havendo que se falar em preclusão, devendo ser corrigida a inexactidão referente à conta em liquidação.

Nesse sentido, a iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1. O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, sem que isso ofenda a coisa julgada.*
- 2. A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, sendo cabível tão somente em situações em que é flagrante a transgressão da lei, o que não ocorre no caso dos autos.*
- 3. O fato de o julgado haver adotado interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, uma vez que não se cuida de via recursal com prazo de 2 anos.*
- 4. Ação rescisória improcedente."*

*(AR 3911, Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, Dje 25/06/2013)*

**"PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.463, I, DO CPC.**

*I- A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art.463, I, do CPC.*

*II- Precedentes do STJ. Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 54463/PR, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 29.5.1995, p.15.509)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

- 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em se tratando de hipótese de correção de erro material de valores apurados na execução, não tem lugar a alegação de reformatio in pejus, tampouco de preclusão.*
- 2. Se é certo que erro material não transita em julgado, com mais razão ainda não haverá falar em definitividade de cálculos apresentados no correr do procedimento executivo (AgRg no Ag 907.243/SP, Quinta Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje 31/3/08).*
- 3. Recurso especial provido."*

*(STJ - REsp: 808491 RS 2006/0009972-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 19/03/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: Dje 20/04/2009)*

Sendo assim, se é certo que erro material não transita em julgado, com mais razão ainda não haverá de se falar em definitividade de cálculos apresentados no correr do procedimento executório, pois sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Sendo assim, no caso, evidenciado a ocorrência de erro material na contagem de tempo de serviço do autor constante do título executivo, de rigor a sua adequação para que a RMI seja apurada de acordo com a contagem efetuada pelo ente autárquico, acrescida do tempo especial reconhecido no julgado, pois inviável a consideração de tempo fictício, não havendo que se falar em violação à coisa julgada.

Ante o exposto,  **indefiro a liminar**, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020768-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO THOMAZ DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTELA CRISTINA LUTZER THOMAZ - SP389160

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003198-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: CILMARIA CANUPA

APELADO: CILMARIA CANUPA, J. C. C. M.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTO FELIPE - MS15908-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTO FELIPE - MS15908-A,

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-04.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA LEARDINE

Advogado do(a) APELADO: NELSON RODOLFO PUERK DE OLIVEIRA - SP373586-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028994-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO PASCHOAL, BORGES CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO PASCHOAL em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu a expedição dos ofícios requisitórios de forma fracionada (artigo 100, §2º da CF), e o destaque dos honorários contratuais.

Em suas razões de inconformismo, afirma a parte agravante que não há razão para o indeferimento do pedido, porquanto o pedido do agravante de destacamento se limitou aos 30% por lei estabelecidos, nos termos do contrato firmado entre o agravante e seu patrono. Ainda, pede a expedição dos ofícios requisitórios em valor total, cabível em razão do indeferimento do fracionamento, uma vez que não há óbice para tal ato. Assim, pede que seja deferida a expedição de ofícios em valor total, bem ainda, seja determinado o destaque de 30% dos honorários contratuais.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, carece de interesse recursal o exequente no tocante ao pedido de expedição dos ofícios no valor total, pois o que foi indeferido pelo magistrado *a quo* foi o fracionamento da execução, nos termos da Resolução nº 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça (artigo 100, §2º da CF), conforme id Num. 145014404 - Pág. 268).

Inclusive, tal questão já fora aclarada na decisão que analisou os embargos de declaração: *“Ao contrário do que entendeu a parte exequente, o indeferimento diz respeito tão somente à expedição de requisitório na forma do §2º do art. 100 da Constituição Federal e ao pedido de destaque dos honorários contratuais”* (id Num. 145014404 - Pág. 273/274).

No mais, é atribuído ao advogado a qualidade de beneficiário do montante apurado a título de honorários advocatícios contratuais, dada a natureza alimentar do crédito (artigo 22, §4º do Estatuto da Advocacia), de modo a possibilitar a requisição correlata com destaque do principal, desde que o causídico faça juntar o contrato firmado como parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

Efetivamente, o destaque dos honorários advocatícios contratuais é autorizado no Comunicado/TRF3/UFEP n. 2, de 23 de maio de 2018, mediante a apresentação do contrato firmado entre a parte e seu representado – o qual nos termos legais, consubstancia-se em título executivo.

Cabe pontuar, que o ordenamento jurídico põe à disposição do Poder Judiciário a possibilidade de determinar diligência para suprimir elementos que prejudiquem a formação de um Juízo de valor seguro, caso a prova ou documento não convença o magistrado sobre sua higidez.

No caso, não há qualquer mácula aparente no contrato apresentado pela parte agravante a impedir que este produza efeitos, sendo certo que o causídico requer o destaque no percentual de 30% (trinta por cento), tal como pactuado no contrato de honorários.

Assim, nesta sede de cognição sumária, sem prejuízo de eventuais determinações de diligências do Juízo *a quo*, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031877-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ROSA AMÉLIA SOUZA MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA ROSA LOPES - SP277563-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA AMÉLIA SOUZA MONTEIRO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de fracionamento da execução.

Em suas razões de inconformismo, a parte exequente sustenta que as parcelas apuradas no laudo pericial contábil que compreendem o período de 24/12/2011 a 30/01/2013 são devidas e incontroversas, sendo oportuno ao Exequente o requerimento do adimplemento por meio de cumprimento de sentença de forma fracionada.

Pugna pela concessão da antecipação de tutela.

É o relatório.

#### DECIDO.

Trata-se de execução de título judicial que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, com os consectários que especifica.

Em sede de liquidação do julgado, o INSS ofertou impugnação, alegando excesso de execução, por ser indevido o pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que a parte exequente efetuou recolhimento de contribuição previdenciária, ou seja, de 01/02/2013 a 30/11/2015.

O magistrado *a quo* determinou o sobrestamento do feito, com fulcro no artigo 1.036, § 1º e 1.037, II, do Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), até o julgamento do tema n. 1.013/STJ (id Num. 32538914 - Pág. 2).

Assim, pretende a parte exequente que o presente cumprimento de sentença seja fracionado devendo prosseguir a execução em relação aos valores apurados no período que compreende de 24/12/2011 (DIB) a 30/01/2013 por serem verbas incontroversas.

Efetivamente, preceitua o artigo 100, §8º da Constituição Federal:

*Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

(...)

*§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.”*

Assim sendo, a pretensão da parte autora de execução parcial do julgado não encontra respaldo no título e nem na Lei.

Ainda, não se desconhece o disposto no artigo 535, §4º do CPC:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Todavia, se entende como parcela incontroversa o valor apresentado como efetivamente devido pelo ente autárquico, e não a execução parcial do julgado por apenas um limite temporal.

Com efeito, se houve a decisão de sobrestamento do feito, da qual as partes interessadas não se insurgiram, a referida suspensão atinge a execução como um todo, sendo inviável o seu fracionamento como pretendido pela parte agravante.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da liminar.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031918-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VILSON CONSOLINI

Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que homologou os cálculos ofertados pela contadoria judicial, no importe de R\$19.665,08 (dezenove mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e oito centavos) para o mês de junho de 2018. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor devido e o apontado na impugnação.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega haver excesso de execução, tendo em vista haver equívoco na metodologia de cálculo empregada pelo setor contábil, ao omitir no demonstrativo da conta acolhida os juros sobre o valor que o Agravado recebeu e deve compensar.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

### DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

No caso dos autos, conforme se verifica do Cumprimento de Sentença n.º 5003674-52.2018.4.03.6109, nota-se que a r. sentença concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial, confirmando a antecipação de tutela. Em sede recursal, foi dado parcial provimento para reformar a r. sentença, alterando a espécie de benefício para aposentadoria por tempo de contribuição, na forma ali estabelecida (id Num. 8638442).

Sendo assim, tendo em vista a alteração da espécie de benefício e consequente RMI, correta a dedução na fase de liquidação dos valores recebidos por força de tutela (01/11/2012 a 31/05/2016), até a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em definitivo pelo título (NB 160.282.147-7).

Com relação à metodologia de cálculo empregada, nota-se que a contadoria judicial apurou diferenças desde a DIB (30/08/2010), até a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (05/2016), descontando nesse interstício os valores recebidos a maior por força de tutela (aposentadoria especial), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Sendo assim, correta a metodologia de cálculo empregada, em que apurada a diferença entre o valor devido e o valor recebido e sobre este montante pago a maior aplicado juros de mora e correção monetária.

Assim, não se vislumbra equívoco no método aplicado para apuração de diferenças pelo setor contábil.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferir** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.



Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5360580-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON CARLOS VALADAO

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA AYUB - SP282479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Agudos/SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho.

No curso do processo foi interposto Agravo de Instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra o indeferimento do pedido de antecipação tutela, formulado no Juízo *a quo* (ID 147388911).

A r. sentença (ID 147388976) julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação ocorrida em 11/04/2017.

A parte autora opôs embargos de declaração, esclarecendo que se trata de pedido de auxílio-doença acidentário (ID 147388979).

Interposta a apelação pelo INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Importa destacar, de conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.**

(...)

9. *Cumpra esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.*

10. *Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.*

11. *Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.*

12. *Publique-se. Intimações necessárias."*

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício de natureza acidentária, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consonte disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.*

*IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009571-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

AGRAVADO: LUCIETE LEITE BESERRA DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

#### CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5357514-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER LUIZ LOURENCO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N, ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR - SP260711-N

## D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 550.210.353-2 e 554.510.809-9), nos períodos de 24/2/2012 a 16/8/2012 e de 4/12/12 a 13/6/2014.

Foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 147048588 - p. 10).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

*"Conforme já explanado o Requerente labora no mesmo segmento há aproximadamente 23 (vinte e três) anos e para executar a sua atividade profissional realiza muito esforço físico: rebocar barcaças com capacidade para transportar até 2,5 Toneladas de óleo bruto que servirão os navios atracados nos portos existentes dentro do território nacional, realizar a manutenção da pintura da embarcação, puxar cabo de 03 polegadas com 30 metros de comprimento para prender a barcaça, etc e para agravar ainda mais a sua situação foi vítima de uma acidente típico de trabalho em 16/01/2012 e, posteriormente, entrou em gozo de benefício previdenciário de auxílio doença por acidente de trabalho, resta EVIDENTE o liame entre os fatos e o resultado, no sentido de que as atividades desempenhadas e o incidente sofrido desencadearam e agravaram as moléstias descritas, o tornando totalmente incapaz para o exercício de sua atividade habitual, bem como para a execução de algumas atividades de seu cotidiano."*

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403921-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LUIS CLAUDIO DOS SANTOS MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CLAUDIO DOS SANTOS MELLO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

## CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006914-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUCIMAR BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIMAR BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nova Andradina/MS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 147761691 - Pág. 148), integrada por embargos de declaração (ID 147761691 - Pág. 195), julgou procedente o pedido para restabelecer em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença acidentário, a partir da data da cessação do benefício (18/05/2018).

Interpostos recursos de apelação pela parte autora e pelo INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício acidentário, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorremática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes de trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.*

*IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002732-23.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEY ALVES RIBEIRO

**CERTIDÃO**

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115712-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F. G. D.

REPRESENTANTE: TACILA FERNANDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365511-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI SILVERIO DUARTE MASSON

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

## DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 – Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: OTAVIO MARCELO TOMAZ CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO GUIMARAES MACEDO - SP175647-A

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: DIRETOR PRESIDENTE DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita em mandado de segurança impetrado com o escopo de compelir a autoridade impetrada a proferir decisão nos autos do processo administrativo de requerimento do benefício previdenciário, no prazo legal, conforme disposição do art. 49 da Lei nº 9.784/1999.

Com a devida vênia, entendo que a questão de mérito versada nos autos principais é estritamente limitada à execução de ato administrativo (análise do pedido), uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício, mas tão somente discute-se o prazo para a conclusão de processo administrativo.

Deste modo, a presente ação é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).*

*2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017. 3. Conflito improcedente.*

*(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.*

*Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.*

*(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).*

*- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cedição que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.*

*- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.*

*- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.*

*- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.*

*(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, redistribuam-se os autos à uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226684-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA PINTO DE JESUS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA BRAGA DE MENEZES - SP115995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.064** (Recursos Especiais n. 1.860.018/RJ e 1.852.691/PB):

*"Possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário: verificação da aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso."*

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004915-24.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIS CARLOS DEMARTINI

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN REGINA SANTOS SILVA - SP384867-A, SILVIO RICARDO RODRIGUES FRANCO - SP342614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº **1.031**, referente aos Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS, pela Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com acórdão publicado em 21/10/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009234-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA  
CURADOR: ANDREA PAULINE PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RALSTON DE OLIVEIRA RODEGUER - SP164775-A,

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024206-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: NELLY ZEFERINA PASCOLLAT VONO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELLY ZEFERINA PASCOLLAT VONO contra a r. decisão que indeferiu pedido de execução complementar de diferenças relativas às parcelas de pensão por morte pagas à agravante a partir de novembro/2004, data do óbito de seu marido, autor na ação originária (ID 6696044 e ID 6696053).

Relata a agravante que, na origem, trata-se de ação ajuizada por DARLY GALLI VONO (proc. n.º 0002733-33.1999.4.03.6117), com título executivo transitado em julgado em 20/05/1998, e que a execução para pagamento dos atrasados entre outubro/1986 a abril/1999 iniciou-se em 16/07/1999. O INSS, entretanto, opôs embargos à execução (proc. n.º 0000563-83.2002.4.03.6117), sendo que, somente após decisão final, quando o autor já havia falecido, prosseguiu a execução, com apuração dos valores devidos até a data do óbito e expedição dos respectivos ofícios requisitórios.

Outrossim, no processo de conhecimento, face o "não adimplemento da obrigação de fazer", pleiteou a "implantação da RMI revista no benefício sucessivo" a partir da concessão de pensão por morte, em novembro/2004, bem como as respectivas diferenças das parcelas pagas de novembro/2004 a dezembro/2015.

O INSS alegou ilegitimidade da pensionista, ora agravante, quanto ao prosseguimento da execução, sendo que o Juízo *a quo* acolheu os argumentos da autarquia (ID 6696044). Dessa decisão a ora agravante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (ID 6696053).

Alega que, no caso, há "relação jurídica de trato sucessivo e continuado, onde apenas ocorreu uma alteração do estado de direito", já que a aposentadoria foi sucedida pela pensão por morte, não havendo que se falar em nova lide. Argumenta que, se a execução não tivesse sido embargada pelo INSS, as obrigações de fazer e de pagar já estariam inteiramente adimplidas.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reconhecendo-se que a ora agravante tem legitimidade para o "pleito executivo, no que toca às diferenças vencidas e incidentes no benefício sucessório, isto é, na pensão por morte" e "a natureza continuativa das obrigações instituídas pelo Título Executivo judicial", prosseguindo a execução para pagamento das diferenças vencidas na pensão por morte.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O autor originário obteve título judicial que determinou a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria.

Sua sucessora habilitada entende fazer jus aos reflexos deste reequilíbrio nos valores de sua pensão por morte, não reputando correto ser adotado o óbito como termo final do cálculo acolhido pelo Juízo *a quo*, uma vez que sua pensão por morte deriva do benefício originário.

Todavia, não prosperam as razões expostas pela agravante, pois, como bem exposto pelo r. Juízo *a quo*, a pensão por morte não fez parte do objeto desta demanda, devendo os cálculos ter, por termo final, a data do óbito do autor falecido.

A pretensão recursal esboçada pela agravante extrapola os exatos limites do título judicial, e permiti-la, implicaria incorrer em violação da coisa julgada.

Nesse sentido, esta Corte temos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIREITO DO SUCESSOR. PARCELAS VENCIDAS ATÉ O ÓBITO. BENEFÍCIO DERIVADO. REVISÃO. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O direito do sucessor limita-se ao valor devido ao autor, pois, com sua morte, cessa o benefício, o que impossibilita a execução das parcelas posteriores ao óbito.*



2. A parte exequente está habilitada a executar os valores não recebidos em vida pelo autor falecido, na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, sendo que os reflexos da revisão determinada no título judicial em seu benefício de pensão por morte devem ser discutidos em ação própria ou na via administrativa.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5004565-96.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUCESSÃO PROCESSUAL. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. DESPROVIMENTO.

Não é possível a execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor, haja vista que a parte exequente está habilitada a executar os valores não recebidos em vida pelo autor falecido, na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, sendo que os reflexos da revisão determinada no título judicial, em seu benefício de pensão por morte, devem ser requisitados administrativamente ou discutidos em ação própria.

Recurso desprovido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5019806-13.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 09/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA TÁCITA. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO FINAL DO CÁLCULO. LIMITAÇÃO NA DATA DO ÓBITO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se vislumbra a concordância tácita do INSS com os cálculos homologados, tendo em vista que ofertou impugnação, ainda que de forma intempestiva.

- Ademais, mesmo no caso de ausência de impugnação, tal fato não implica em revelia ou em “concordância tácita” do devedor com a tese do exequente.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

- No caso, se infere que o título executivo expressamente determinou que o termo inicial do pagamento dos atrasados retroagisse ao quinquênio que antecede o pedido administrativo de revisão do benefício (id Num. 118542999 - Pág. 34), razão pela qual a parte exequente faz jus à apuração de diferenças desde 24/10/2006.

- Não obstante o fato de a pensão por morte derivar da aposentadoria do falecido segurado, a apuração de diferenças na sua concessão e manutenção deve ser requisitada por via própria, em sede administrativa ou judicial, eis que a concessão/revisão dessa pensão não integrava o pleito inicial e tampouco foi deferida na sentença exequenda.

- O direito dos sucessores se limita ao valor devido ao autor e, com sua morte, cessa o benefício, sendo a pensão por morte benefício de espécie diversa do concedido no título executivo.

- De rigor a elaboração de novos cálculos para adequação da execução ao título.

- O arbitramento de honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo a quo, após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5000348-10.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. RMI APURADA CONFORME DETERMINAÇÃO EXPRESSA DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. TAXA DE JUROS NÃO FOI OBJETO DO PEDIDO INICIAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS EM ATRASO. ÓBITO DO AUTOR. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo, proferido na vigência da Lei nº 11.960/09, o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria especial, a partir de 01.10.11, bem como ao recebimento dos valores em atraso, atualizados conforme as Súmulas 8 do TRF3 e 148 do STJ e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Em que pesem os argumentos do apelante, observa-se que constou expressamente do título executivo a determinação de que a apuração da RMI seja feita com base nas média aritmética das últimas 36 contribuições mensais retroativas à data do início do benefício, atualizadas pelo INPC, o que deve ser observado sob pena de violação à coisa julgada.

3. A apelação merece ser conhecida no tocante à taxa de juros, pois tal alegação de excesso não foi objeto do pedido inicial dos embargos, destacando-se que no cálculo do embargante que instruiu a petição inicial, foi aplicada a taxa de juros de 1% ao mês.

4. Outrossim, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

5. Considerando-se o óbito do autor ocorrido em 22.06.2014 (no curso dos presentes embargos), devem ser excluídas as diferenças apuradas pelo Sr. Perito a partir de tal data, tendo em vista a que o direito do sucessor limita-se ao valor devido ao autor e, com sua morte, cessa o benefício.

6. A execução deve prosseguir conforme o cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, que deverá ser retificado apenas para exclusão das diferenças apuradas após 22.06.2014

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 0012916-90.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO REVISIONAL. FALECIMENTO DO AUTOR ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE DO SUCESSOR. PARCELAS VENCIDAS ATÉ O ÓBITO. REFLEXOS EM BENEFÍCIO DERIVADO. OFENSA À COISA JULGADA.

I - As decisões proferidas na ação de conhecimento não trataram dos reflexos da revisão no benefício de pensão por morte, razão pela qual não há que se falar em execução de diferenças posteriores à data do óbito do autor originário, pois o direito do sucessor limita-se ao valor que a este seria devido.

II - A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

III - Em respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada, mostra-se descabida a pretensão de execução de diferenças referentes a benefício de pensão por morte deferido à sucessora do segurado falecido, que deve se valer da via administrativa ou judicial autônoma, caso enfrente resistência autárquica no atendimento de seu pleito.

IV - Agravo de instrumento da exequente improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5027639-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 26/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

A habilitação processual decorrente do óbito do autor confere à pensionista apenas a legitimidade para receber os valores que o segurado falecido não recebeu em vida.

A pretensão de receber os reflexos desta revisão na pensão por morte constitui direito autônomo, cabendo o seu pleito ser efetuado no âmbito administrativo ou na esfera judicial, mediante ação própria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001247-81.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SONIA MARIA BORGES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SONIA MARIA BORGES RODRIGUES em face de r. sentença que acolheu os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 55.951,41, atualizado até 05/2013, em conformidade com o cálculo apresentado pelo INSS. Não houve condenação no pagamento das custas e dos honorários advocatícios por ser a exequente beneficiária da Justiça Gratuita (ID 96796595 – Pág. 63).

Nas razões, a apelante requer: **a)** a apuração da renda mensal inicial pela média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição anteriores a 15/12/1998, atualizando-os até o mês anterior à data do requerimento administrativo (04/06/2002), em conformidade com as regras vigentes na data da aquisição do direito; **b)** a correção monetária dos valores em atraso pelo INPC e o IPCA-e para a correção do período constitucional; **c)** condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, e; **d)** o afastamento dos juros sobre os valores recebidos pela apelante, na eventualidade de restar improvido o apelo.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática, tratando-se de sentença disponibilizada no Diário Eletrônico de 06/04/2016, conforme consulta no sistema informatizado de movimentação processual.

Não se submete a sentença à remessa oficial ante a ausência de previsão legal neste sentido.

### DO TÍTULO JUDICIAL

Em consulta ao sistema informatizado de movimentação processual desta E. Corte, verifica-se que o título judicial exequendo concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo (04/06/2002), e expressamente afastou a regra de transição prevista no artigo 9º da EC 20/98, nos seguintes termos:

*Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).*

E, quanto à correção monetária, determinou, em sede de remessa necessária, o seguinte:

*A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.*

A decisão monocrática que reformou a sentença transitou em julgado em 06/02/2012.

### DA APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

O apelante entende que, nos termos do Decreto nº 2.172/97, a renda mensal inicial deve ser apurada mediante a atualização dos salários de contribuição, de competências anteriores a EC 20/98, até um dia antes da data do requerimento administrativo (04/06/2002).

No caso dos autos, contudo, a apuração da renda mensal inicial deverá observar os ditames do art. 187 do Decreto nº 3.048/99, que, "in verbis", dispõe:

*Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.*

*Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56".*

Desta forma, os 36 salários de contribuição anteriores à EC 20/98 devem ser corrigidos monetariamente até 15/12/1998, e não até o dia em que antecede a data do requerimento administrativo, orientação esta que se coaduna como repertório jurisprudencial desta E. Turma, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. FALATA DE INTERESSE RECURSAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. - O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. - Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes. Da análise dos autos principais, se verifica que foi reconhecido o direito do exequente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o cômputo do período de 30 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até a EC 20/98 (fls. 238 - autos principais), e termo inicial do benefício fixado em 17/01/2002. - Em que pesem os argumentos do apelante, os salários-de-contribuição devem ser efetivamente ser corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99. - Sendo assim, correta a forma de cálculo e apuração da RMI adotada pela contadoria judicial da primeira instância, por ter aplicado o Decreto n.º 3.408/99, sendo esta a legislação vigente na DER (17/01/2002). - No que se refere à atualização monetária, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." - A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão." - Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC e, uma vez firmada a tese e publicada a Ata julgamento, os processos sobrestados voltarão ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior. Portanto, incabível a continuidade de discussão a respeito do tema da "Validade da correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009". - A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC). - A execução deve prosseguir pela conta de liquidação ofertada pela contadoria judicial da primeira instância (fls. 78/83), pois em consonância com o título executivo. - Ressalte-se que na referida conta os juros de mora foram calculados observando-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 e, a partir de maio/2012, pelo mesmo diploma legal, com as alterações da MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, razão pela qual carece de interesse recursal o embargante neste ponto impugnado. - Acaso não tenha prevalecido a conta de liquidação apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores. - Inaplicável à espécie o artigo 85 do CPC/2015, considerando que a r. sentença fora proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior. - Apelação do embargante conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Recurso da parte embargada improvido. (APELAÇÃO CÍVEL - 2277299 - SIGLA CLASSE: ApCiv 0006948-91.2012.4.03.6183 -PROCESSO\_ANTIAGO: 201261830069486 -PROCESSO\_ANTIAGO\_FORMATADO: 2012.61.83.006948-6..RELATORC.: TRF3 -NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018..FONTE\_PUBLICACAO1:..FONTE\_PUBLICACAO2:..FONTE\_PUBLICACAO3:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EC 20/98. ART. 187, DO DECRETO Nº 3.048. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA RMI.

1. Na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, os salários-de-contribuição devem ser atualizados até 16.12.1998, data em que se apura a RMI do benefício. Precedentes do STJ.

2. Em seguida a RMI deve ser reajustada até a DIB pelos mesmos índices aplicados aos benefícios já implantados nesse período. Inteligência do Art. 187, do Decreto nº 3.048.

3. Apelação provida."

(AC nº 0003297-46.2015.4.03.6183/SP, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2017).

No mesmo sentido, mostra-se a jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.

8. Recurso especial conhecido e não provido."

(STJ, REsp nº 1.342.984/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2014)

O segurado temo direito à concessão da aposentadoria como o cálculo da RMI mais vantajosa, sendo, entretanto, vedado a utilização de regime híbridos, conforme jurisprudência do C. STF, a saber:

Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior; que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 278718 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MOREIRA ALVES, STF)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria. Revisão da renda mensal inicial. Pretensão de utilização de regras de regimes diversos. Sistema híbrido. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade da conjugação das regras mais benéficas de regimes de aposentadoria distintos, pois caracterizaria verdadeiro sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(RE-Agr 643925 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DIAS TOFFOLI, STF.)

Portanto, os 36 salários-de-contribuição devem ser atualizados até 15/12/1998, data em que é apurada a RMI do benefício, para, em seguida, a partir de 16/12/1998, ser reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários até a DIB judicialmente estipulada (04/06/2002).

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES EM ATRASO

### Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, in verbis:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade hã de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

#### **Das questões relativas ao cumprimento da sentença**

Em resumo, a exequente quer o afastamento da TR na correção dos valores em atraso.

Contudo, não será possível atender a esta pretensão recursal, pois resultará, de acordo com o item 4 do Recurso Especial nº 1.495.146/MG, paradigma do TEMA 905 do STJ, em violação à coisa julgada.

O título judicial, transitado em julgado no ano de 2012, expressamente consignou a atualização destes valores em conformidade com o *Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007*, de modo que é a Taxa Referencial o índice a ser observado no cálculo.

#### **DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS JUROS DE MORA**

Quanto ao pedido subsidiário de afastar, no cálculo acolhido, os juros de mora dos valores descontados, o pleito há que ser atendido, porque, tais valores decorrem de implantação de renda mensal inicial superior e equivocada em relação àquela realmente devida.

A exequente não deu causa ao atraso na devolução de valores pagos a maior, a título de renda mensal inicial equivocadamente implantada por força de tutela antecipada, sendo certo que tais diferenças devem ser descontadas, porém, sem a incidência dos juros de mora.

Assim sendo, são somente os valores negativos concernentes aos juros de mora, devem ser excluídos do cálculo homologado pelo juízo *a quo*.

#### **DO PLEITO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Verificada a sucumbência mínima da autarquia, resta prejudicado o pleito de sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

#### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação interposta apenas para excluir, do cálculo homologado, os juros de mora sobre as diferenças entre a renda mensal paga e a efetivamente devida.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003287-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MAURICIO MODESTO SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURICIO MODESTO SANCHEZ em face de decisão em que, na fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos ofertados pela autarquia previdenciária, aplicando a TR como índice de correção monetária (ID 123966698).

A parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada contraria o que foi decidido pelo STF no Tema 810, razão pela qual se deve ser modificada a decisão para que se aplique nas contas o índice vigente no momento da liquidação, qual seja, o INPC a partir de 11/08/2006, afastando-se, neste tópico, o que dispõe a Lei nº 11.960/2009 (ID 123966476).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 125852395).

#### **Decido.**

Preambulamente, dou por superada a certidão ID 124595651, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Nos termos do artigo 932 do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

#### **Dos precedentes aplicáveis à espécie:**

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22/02/2018, ao julgar o **Recurso Especial nº 1.495.146/MG**, referente ao **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

**TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

**As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).**

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

**4. Preservação da coisa julgada.**

**Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'**

**SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".**

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldam ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atraindo os preceitos do artigo 525, § 1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexistência do "título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em desconformidade com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas inseridas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manejo da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733**: "*Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória*", cristalizou a seguinte **Tese**: "*A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)*".

#### **Do título executivo judicial**

No caso dos autos, a sentença concessiva da aposentadoria por invalidez (ID 123966685 – p. 17/19), estabeleceu o seguinte: "*O débito em atraso deverá ser pago em uma só parcela, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09)*".

O trânsito em julgado ocorreu em **24/08/2018** (ID 123966685 – p. 23).

Portanto, em relação à correção monetária, transitou em julgado o contido na sentença, que especificou o índice a ser utilizado como aquele previsto no artigo 1-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, qual seja, a TR.

Assim, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título, não se verifica fundamento jurídico válido no agravo de instrumento, pois o índice fixado na decisão recorrida se coaduna com o título judicial transitado em julgado, devendo ser mantida a decisão na íntegra.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, IV, do CPC:-

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011016-61.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS CAMPIONI GARRIO

Advogado do(a) APELADO: JOAO MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP86648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.064** (Recursos Especiais n. 1.860.018/RJ e 1.852.691/PB):

*"Possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário: verificação da aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso."*

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030026-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSEFINA LUIZ ZAMPIERI

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Emsíntese, alega que a decisão viola o artigo 60 e §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/1991, na medida em que fixa a forma de cessação do benefício diversa da prevista em Lei. Afirma, ainda, que o prazo de 15 (quinze) dias é insuficiente para a efetivação da tutela, além do valor aplicado da multa ser excessivo, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

**É o relatório.**

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que concedeu a tutela de urgência para restabelecer o auxílio-doença à parte autora, condicionando a cessação do benefício à prévia realização de perícia médica, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A Lei n. 13.457, de 26/6/2017, promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência, trazendo inovação relevante no artigo 60 da Lei n. 8.213/91, consoante segue:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

(...)

**§ 8º. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.** (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

**§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.** (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

**§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.** (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

**§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.** (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)"

Como se nota, a legislação prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.**

Na hipótese, o Juízo *a quo* concedeu a tutela de urgência fixando o prazo de duração do benefício de até **6 (seis) meses** ou até a **prolação da sentença**, de acordo com o mencionado artigo 60, § 8º, condicionando a sua cessação a prévia realização da perícia administrativa pela autarquia.

Assim, não cabe cogitar em ilegalidade na forma de cessação do benefício, porquanto foi fixado prazo de duração, caso contrário, caberia à parte autora requerer a sua prorrogação após o prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVEIA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)*

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Quanto a fixação de prazo e imposição de multa diária para o cumprimento da tutela, **com razão** a parte agravante.

Com efeito, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão, conforme artigo 497 do Código de Processo Civil. Tal multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária em face da autarquia federal, em caso de descumprimento de decisão judicial e, em consequência, a sua execução.

No entanto, no caso, o prazo fixado de 15 (quinze) dias para o restabelecimento do benefício demonstra-se exíguo, devendo ser estendido para 30 (trinta) dias, assim como a multa diária aplicada se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta à parte agravante, razão pela qual deve ser reduzida para 1/30 avos do valor do benefício, pois a sua imposição tem por escopo compelir o devedor a satisfazer a obrigação e não vilipendiar o Erário.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão **parcial** do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado para fixar em 30 (trinta) dias o prazo para a implantação do benefício e reduzir o valor da multa aplicada para 1/30 avos do valor do benefício.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000586-68.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A



OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: VALMIR NOGUEIRA DE ALENCAR

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

## D E C I S ã O

Trata-se de dupla apelação interposta em face de sentença que, não submetida à remessa oficial, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da pretensão executória pelo montante total de R\$ 132.177,77, para 09/2014, em conformidade com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Sem condenação em honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca.

A parte autora, nas razões de apelo, requer a não compensação dos valores pagos a título de auxílio-acidente, restabelecendo-o, por se tratar de benefício concedido antes do advento da Lei nº 9.528/97, e, alternativamente, se acaso mantidos tais descontos, postula pela não incidência dos juros de mora sobre os valores pagos na seara administrativa, em decorrência da inexistência de culpa. Aduz ainda que a renda mensal inicial deve ser apurada nos termos do art. 31 do Decreto 611/92, e não pelo art. 187 do Decreto nº 3048/99, tendo em vista a aquisição do direito antes do advento da EC 20/98. Por fim, defende que a base de incidência da verba honorária está constituída pela soma das parcelas do benefício entre a data de início e a data da prolação da sentença, sem qualquer exclusão dos valores administrativamente pagos.

O INSS, por sua vez, sustenta que as parcelas em atraso devem ser submetidas à atualização pela Taxa Referencial (TR) a partir de 29/06/2009, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Intimados, apenas a parte autora apresentou contrarrazões (ID 90566040 – Págs. 37/44).

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8.112/91, a pensionista Maria José da Silva sucedeu o autor (ID 141079991 – Pág. 1), em decorrência do óbito verificado em 01/06/2016 (ID 107538334 – Pág. 10).

É o relatório. Decido.

A sentença prolatada em 18/01/2016 (ID 90566039 – Pág. 100) foi disponibilizada no DEJ de 01/02/2016 (ID 90566039 – Pág. 101), de modo que se aplica o regime recursal previsto pelo CPC/73, o que se coaduna com a orientação firmada pelo C. STJ, a saber:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 333, II, 420 DO CPC/73 E 28 DO DECRETO 7.508/11. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDICAÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

**1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o CPC/73.**

**2. O caput do art. 557 do CPC/73 possibilita ao Ministro Relator o julgamento monocrático de recursos manifestamente inadmissíveis, improcedentes, prejudicados ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Ademais, eventual violação ao citado normativo fica superada com o julgamento do agravo regimental pelo colegiado. Precedentes.**

(...)

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1590781 2016.00.84521-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/05/2016...DTPB:.)

Posto isto, presentes estão todos os requisitos de admissibilidade de ambos os apelos interpostos, de forma a permitir o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC/73.

Frise ainda que, com acerto, o juízo *a quo* não submeteu a sentença à remessa oficial, tendo em vista ser ela incabível em sede de embargos à execução nos termos do inciso II do art. 475 do CPC/73.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.*

– A remessa ex officio, prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.

– É de rigor o recebimento da apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução apenas em seu efeito devolutivo, ex vi do artigo 520, V, do CPC, prosseguindo-se a execução provisória contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730.

– Recurso Especial não conhecido.”

(Recurso Especial nº 162.548/SP, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 11-05-98).

### DANÃO CUMULAÇÃO ENTRE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE APÓS O ADVENTO DA LEI 9.528/97

A partir da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do art. 86, §§ 1º ao 3º, da Lei nº 8.213/91, encontra-se vedada a acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria.

Com efeito, o C. STJ, correlação ao tema da cumulatividade da percepção do auxílio-acidente com a aposentadoria, sob o rito previsto no art. 543-C do CPC/73, consolidou a seguinte orientação:

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDCI no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no REsp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994. 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1296673 2011.02.91392-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/09/2012 RSTJ VOL...00044 PG:00051...DTPB:.)*

Na hipótese dos autos, constata-se que o **auxílio-acidente NB 95/088.025.326-6 foi concedido em 26/03/1990 e a aposentadoria, concedida judicialmente a partir de 23/02/2005**, ou seja, quando já se encontrava vedada a cumulação destes benefícios pela Lei nº 9.528/97, razão pela qual há de se proceder aos descontos dos valores pagos administrativamente.

#### DA APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

No tocante a renda mensal inicial, a parte autora entende que, nos termos do Decreto 2.172/97, a renda mensal inicial deve ser apurada mediante a atualização dos salários de contribuição das competências anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98 para a data de 23/02/2005 (DIB judicial).

No caso dos autos, contudo, a apuração da renda mensal inicial deverá observar os ditames do art. 187 do Decreto nº 3.048/99, que, "in verbis", dispõe:

*Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.*

*Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56.*

Desta forma, os 36 salários de contribuição anteriores à EC 20/98 devem ser corrigidos monetariamente até 15/12/1998, e não até a data do início do benefício judicialmente fixada, orientação esta que se coaduna com o repertório jurisprudencial desta E. Turma, conforme ementas abaixo transcritas:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** - O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. - Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes. Da análise dos autos principais, se verifica que foi reconhecido o direito do exequente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o cômputo do período de 30 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até a EC 20/98 (fls. 238 - autos principais), e termo inicial do benefício fixado em 17/01/2002. - Em que pesem os argumentos do apelante, os salários-de-contribuição devem ser efetivamente ser corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99. - Sendo assim, correta a forma de cálculo e apuração da RMI adotada pela contadoria judicial da primeira instância, por ter aplicado o Decreto n.º 3.408/99, sendo esta a legislação vigente na DER (17/01/2002). - No que se refere à atualização monetária, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." - A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão." - Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC e, uma vez firmada a tese e publicada a Ata julgamento, os processos sobrestados voltarão ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior. Portanto, incabível a continuidade de discussão a respeito do tema da "Validade da correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009". - A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC). - A execução deve prosseguir pela conta de liquidação ofertada pela contadoria judicial da primeira instância (fls. 78/83), pois em consonância com o título executivo. - Ressalte-se que na referida conta os juros de mora foram calculados observando-se o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 e, a partir de maio/2012, pelo mesmo diploma legal, com as alterações da MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, razão pela qual carece de interesse recursal o embargante neste ponto impugnado. - Acaso não tenha prevalecido a conta de liquidação apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores. - Inaplicável à espécie o artigo 85 do CPC/2015, considerando que a r. sentença fora proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior. - Apelação do embargante conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Recurso da parte embargada improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277299, 0006948-91.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EC 20/98. ART. 187, DO DECRETO N.º 3.048. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA RMI.**

1. Na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, os salários-de-contribuição devem ser atualizados até 16.12.1998, data em que se apura a RMI do benefício. Precedentes do STJ.
2. Em seguida a RMI deve ser reajustada até a DIB pelos mesmos índices aplicados aos benefícios já implantados nesse período. Inteligência do Art. 187, do Decreto nº 3.048.
3. Apelação provida."

(AC nº 0003297-46.2015.4.03.6183/SP, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2017).

Outra não é a orientação firmada na jurisprudência do C. STJ, a saber:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

(...)

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.
5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.
6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.
7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.
8. Recurso especial conhecido e não provido."

(STJ, REsp nº 1.342.984/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2014)

O segurado temo direito à concessão da aposentadoria com o cálculo da RMI mais vantajosa, sendo, entretanto, vedada a utilização de regime híbridos, conforme jurisprudência do C. STF, a saber:

Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior; que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 278718 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Ministro MOREIRA ALVES, STF)

Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria. Revisão da renda mensal inicial. Pretensão de utilização de regras de regimes diversos. Sistema híbrido. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade da conjugação das regras mais benéficas de regimes de aposentadoria distintos, pois caracterizaria verdadeiro sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal.

3. Agravamento regimental não provido.

(RE-Agr 643925 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Ministro DIAS TOFFOLI, STF.)

Portanto, os 36 salários-de-contribuição devem ser atualizados até 16/12/1998, data em que é apurada a RMI do benefício, para, em seguida, ser reajustada, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários, até a DIB judicialmente estipulada (23/02/2005), restando, neste ponto, vencida a parte autora.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES EM ATRASO

### Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.**

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o v. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1495146/MG, pacificando o Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedendo à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

### TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenções impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.

#### **Das questões relativas ao cumprimento da sentença**

Em resumo, o INSS defende a aplicação da TR na correção dos valores em atraso, ao passo que a parte autora obteve estes valores atualizados pelo INPC, em conformidade com as diretrizes fixadas pela Resolução nº 267/13 do CJF.

Contudo, a correção monetária pelo INPC efetuada nos cálculos acolhidos pelo juízo *a quo* resultou, de acordo com o item 4 do Recurso Especial nº 1.495.146/MG, paradigma do TEMA 905 do STJ, em violação à coisa julgada.

O título judicial, transitado em julgado no ano de 2014 (ID 90566040 – Pág. 33), expressamente consignou a atualização destes valores em conformidade com o *Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, de modo que é a Taxa Referencial o índice a ser observado no cálculo (ID m. 90565861 – Pág. 72).

Nesse ponto, a apelação interposta pela autarquia há de ser provida.

#### **DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS JUROS DE MORA NEGATIVOS**

Quanto ao pedido subsidiário, apresentado pela parte autora, de afastar, nos cálculos acolhidos, os juros de mora dos valores compensados, o pleito há de ser atendido.

A parte autora não deu causa ao atraso na devolução de valores pagos, administrativamente, a título de auxílio-acidente, enquanto aguardava o desfecho do pleito de aposentadoria judicialmente postulada, sendo certo que tais diferenças devem ser descontadas, porém, sem a incidência dos juros de mora.

Assim sendo, os valores negativos concernentes aos juros de mora devem ser excluídos do cálculo homologado pelo juízo *a quo*.

#### **DABASE DE CÁLCULOS DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Encontrava-se pacificado o entendimento do C. STJ de que a base de cálculo de incidência dos honorários advocatícios não poderia sofrer a compensação dos valores pagos administrativamente ao segurado, conforme os julgados abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA PELO INSS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO QUE ESTABELECE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO COM VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

2. Dessa forma, eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que devem, portanto, ser adimplidos como determinado no respectivo título exequendo.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1435973/PR, Primeira Turma, Rel. Min. SERGIO KUKINA, DJe 28/03/2016)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1265835/RS, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2011)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 11,98% IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não há possibilidade de compensação com base no percentual excedente a 10,94%, pois não guarda relação com o título judicial. Infirmar o *decisum*, quanto ao ponto, ensejaria a incursão no acervo fático *aprobatorio* dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. Os valores relativos a pagamentos efetuados na esfera administrativa integram a base de cálculo da verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1179907/RS, Quinta Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/04/2011)

Todavia, recentemente, o C. STJ, no Tema 1050, suscitou a questão, delimitando-a nos seguintes termos: "possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial".

E, conseqüentemente, determinou a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora delimitada.

No entanto, entendendo ser possível o prosseguimento do feito com relação ao valor incontroverso, devido a título de honorários advocatícios, de modo que, ao juízo da execução, somente neste ponto, caberá aguardar o pronunciamento definitivo daquela alta corte a respeito do Tema 1050.

Neste ponto, impõe-se prover parcialmente o apelo da parte autora para determinar ao juízo da execução que observe o final pronunciamento do STJ no tocante ao Tema 1050, sem obstar a execução pelos valores incontroversos.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC/73, dou provimento à apelação interposta pelo INSS para determinar a correção monetária dos valores em atraso pela Taxa Referencial (TR), nos exatos termos em que fixada no título judicial exequendo, bem como dar parcial provimento ao apelo para que o juízo da execução aguarde, no tocante aos valores devidos a título de honorários advocatícios, a definição do C. STJ acerca do Tema 1050, sem obstáculo, com isso, a execução dos valores incontroversos, com a exclusão dos juros de mora negativos sobre os valores compensados das parcelas devidas ao segurado falecido.

Mantida a sucumbência recíproca fixada sob o égide do CPC/73.

Publique-se. Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006848-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ODACI COSTA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, FELIPE PENTEADO BALERA - SP291503-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODACI COSTA DA SILVA (ID 127951574) contra decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, indeferiu pedido de execução dos valores pretéritos do benefício previdenciário deferido judicialmente, tendo em vista a opção do autor pelo benefício deferido na via administrativa (ID 127951816 – pp. 305-306).

O agravante relata que obteve, judicialmente, aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 07/06/2004. Outrossim, o mesmo benefício foi-lhe deferido na via administrativa a partir 02/10/2013, sendo mais vantajoso que o obtido judicialmente. Portanto, pleiteou a execução das parcelas referentes ao benefício judicial, devidas até a implantação do benefício concedido administrativamente, pelo qual fez opção.

No entanto, o Juízo a quo indeferiu tal pedido, sob o fundamento de que o título é uno e que “o pagamento dos valores pretéritos está vinculado à efetiva implantação da aposentadoria concedida nestes autos” (ID 127951816 – pp. 305-306).

Sustenta, em síntese, que a percepção dos valores em discussão não implica em cumulação indevida de benefícios e que há jurisprudência nesse sentido.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo para que seja garantido “o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, bem como a execução dos valores devidos do benefício concedido judicialmente até a data de início do benefício concedido na via administrativa”.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (ID 134198506).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de se optar pela aposentadoria deferida administrativamente e prosseguir com a execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente.

A r. decisão agravada destacou que, “no acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não há disposição alguma acerca da possibilidade de se executar parcelas anteriores à concessão do benefício administrativo”, mas, pelo contrário, “o título expressamente, no ID: 23816042, página 228, ressalta que a opção pelo benefício administrativo implicaria renúncia à aposentadoria concedida neste feito, bem como aos respectivos atrasados”, restando evidenciada a tentativa do exequente de modificar questão sob o manto da coisa julgada” (ID 127951816 – p. 305).

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Verifica-se dos autos originários que a parte autora teve reconhecido, em sentença, o direito à “aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor, desde a data de entrada do requerimento administrativo” (ID 127951816 – pp. 152-172).

Em sede de recurso, este E. Tribunal, em 11/12/2018, manteve a concessão, dando parcial provimento à apelação e remessa oficial do INSS apenas para fixar os juros de mora e explicitar “os critérios de incidência da correção monetária” (ID 127951816 – pp. 152-172) e deixando consignado que, “(...) na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso – o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros, ou seja, elegendo o benefício que já está recebendo, sucederá a renúncia à aposentadoria concedida neste feito, bem como aos respectivos valores atrasados. Por outro lado, caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito” (ID 127951816 – p. 233). O *decisum* transitou em julgado em 19/08/2019 (ID 127951816 – p. 263).

Ora, como bem colocado na decisão atacada, é incabível a discussão, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELO ADMINISTRATIVO MAIS VANTAJOSO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.**

- A questão das parcelas em atraso relativas a aposentadoria por tempo de contribuição deferida judicialmente, diante da opção pelo benefício mais vantajoso, já foi objeto de discussão e julgamento neste Tribunal na apelação dos embargos a execução n. 0034376-12.2013.4.03.9999.

- Essa decisão extinguiu a execução do crédito principal, apenas fixou como devida a verba honorária. Não cabe mais discussão sobre essa questão, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada.

- Não há que se cogitar em prosseguimento da execução para pagamento do principal, porquanto não existe débito, o julgado foi integralmente cumprido pela autarquia.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0035770-74.2001.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

Destarte, como bem pontuado pelo MM. Juízo a quo, evidencia-se totalmente indevida a execução dos valores relativos ao benefício concedido judicialmente, se o agravante optou pelo benefício concedido na via administrativa, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Nesse diapasão, é de rigor proceder à diferenciação (*distinguishing*) para fins de apartar a discussão travada no presente caso, que não se amolda ao Tema 1018 do Colendo STJ. Isso porque, no caso concreto, a questão relaciona-se à fase de cumprimento de sentença, que foi aperfeiçoada pela coisa julgada material, e que não pode ser suplantada, sob risco de violação do artigo 5º, XXXVI da Constituição da República.

Assim, da coisa julgada emanada da sentença consta, expressamente, a vedação de cumulação de recebimento de dois benefícios previdenciários, bem como a mescla de seus efeitos financeiros, "ou seja, *elegend o benefício que já está recebendo, sucederá a renúncia à aposentadoria concedida neste feito, bem como aos respectivos valores atrasados*".

Note-se que a controvérsia afetada no Tema 1018 do C. STJ alcança somente as decisões que não delimitaram expressamente o modo em que se daria a execução do julgado, diferentemente do ocorrido no caso em tela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001878-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARTINHO DOMINGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTINHO DOMINGUES em face da r. decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, em que concedida aposentadoria rural à autora Nathália Damásio, indeferiu a habilitação singular do agravante como único herdeiro.

Sustenta, o agravante, que apenas ele deve ser habilitado nos autos subjacentes, já que é o único legitimado à pensão por morte deixada pela companheira, "*haja vista todos os filhos da segurada já serem maiores de idade*".

Argumenta que a comprovação da união estável dispensa procedimento próprio, podendo ser declarada incidentalmente no feito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento, para que seja deferida sua habilitação no polo ativo.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID 127198010).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso, após o regular trâmite de ação ordinária de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural à autora Nathália Damásio, iniciou-se a fase de cumprimento de sentença.

Com o falecimento da autora, em 28/06/2016, o agravante MARTINHO DOMINGUES requereu sua habilitação nos autos como único herdeiro, argumentando ser o "*único dependente passível de habilitação na pensão por morte*", fazendo jus à percepção dos valores devidos pelo INSS, a teor do disposto no art. 112 da Lei n.º 8.213/91 (ID 1668614).

O INSS discordou da habilitação (ID 1669000).

Sobreveio a r. decisão agravada, que indeferiu a habilitação do agravante, tendo em vista versar os autos sobre aposentadoria rural por idade, determinando ao requerente se valer da ação adequada para a busca de eventual benefício de pensão por morte (ID 1669735):

"*Vistos.*

*FL. 189/198: Indefiro a habilitação.*

*Versa os presentes autos sobre aposentadoria por idade rural, devendo o requerente, se valer da ação adequada para a busca de eventual benefício de pensão por morte.*

*FLs. 183, 185/186: Sem prejuízo, manifeste-se o patrono da requerida, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre os levantamentos posteriores ao falecimento da requerida.*

*Findo o prazo, tornem os autos conclusos*".

O agravante opôs embargos de declaração, asseverando pretender a declaração incidental de união estável e sua habilitação no polo ativo da ação com o intuito de receber as diferenças devidas em favor da autora falecida e não obter a concessão do benefício previdenciário pensão por morte (ID 1669737).

Entretanto, os embargos não foram acolhidos, ante a ausência das hipóteses do art. 1.022 do CPC, acrescentando o Juiz *a quo* que eventual habilitação deverá abarcar os filhos da *de cujus* indicados na certidão de óbito, visto que são seus herdeiros (ID. 1669738):

"*Vistos,*

*Trata-se de embargos de declaração opostos contra o decisum proferido nestes autos.*

*Os embargos de declaração servem para sanar um dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, quais sejam, omissão, obscuridade, contradição e erro material.*

*No caso, nenhuma das hipóteses autorizadas estão presentes.*

*Ainda que assim não fosse, eventual habilitação deverá abarcar além do suposto companheiro da autora, os filhos indicados na certidão de óbito de fl. 194, visto que também herdeiros da de cujus.*

*Assim, afastadas as hipóteses legais, não conheço dos embargos, mantendo a decisão tal como proferida.*

*Intime-se.*"

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

No que diz respeito à habilitação dos sucessores da parte falecida no curso da ação previdenciária, a jurisprudência dominante autoriza que esta se dê em relação aos dependentes previdenciários e somente na ausência destes, os sucessores serão declarados habilitados, sendo despicienda a presença de todos os herdeiros na relação processual.

Ocorre que, no caso dos autos, o agravante não se habilitou junto ao INSS para demonstrar sua condição de dependente previdenciário, portanto, não comprovou essa condição nos autos, de forma que, além do companheiro, devem ser habilitados os filhos indicados na certidão de óbito.

Ademais, não há prova da união estável afirmada pelo agravante, qualificando-se como companheiro por mera declaração unilateral, uma vez que, ocorrido o falecimento em 2016, as certidões de nascimentos de dois filhos em comum nos idos de 1966 e 1969 (ID 1668954 - p. 02/03) não são capazes, por si só, de provar a convivência marital ao longo de todos esses anos.

Neste sentido, o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓBITO DO TITULAR. SUCESSÃO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1 – De acordo com o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

*2 - A questão ora em debate apresenta divergência em nossos Tribunais Superiores, mas prevalece o entendimento no sentido de que a norma inserta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 é de caráter especial e aplica-se ao presente caso, com prevalência à sucessão prevista na lei civil.*

*3 - Assim sendo, a habilitação deve ser, inicialmente, dos dependentes à pensão por morte e, na falta destes, dos demais herdeiros, independentemente de inventário ou arrolamento.*

*4 - No caso dos autos, entretanto, a situação é diversa. Alega o agravante ter convivido em união estável com o falecido autor da ação subjacente, mas não há qualquer comprovação do alegado. Bem ao reverso, por ocasião do pedido de habilitação, arrolou testemunhas que, segundo alega, demonstrariam a suposta união duradoura, discussão que, por óbvio, não pode ser travada no bojo da ação principal.*

*5 - Ausente a comprovação de ser o agravante, de fato, dependente habilitada à pensão por morte, o incidente de habilitação deve seguir o regramento contemplado na lei civil.*

*6 - Agravo de instrumento desprovido. "*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5017993-53.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/04/2018, Intimação via sistema DATA: 06/04/2018)*

Destarte, mostra-se inviável o acolhimento do agravante, de sua habilitação singular para o prosseguimento do feito subjacente.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão que, no presente recurso, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008658-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SALVADOR ANTONIO DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por SALVADOR ANTONIO DO PRADO (ID 137568546) contra decisão que deu **parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para que seja observado, na conta de liquidação, o índice apresentado pela parte agravante (ID 136862998).

Sustenta, o embargante, que a decisão embargada deu parcial provimento ao agravo de instrumento, porém é omissa quanto aos honorários sucumbenciais, devendo o INSS ser condenado a pagar honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC.

Além disso, diz que não deve prevalecer a condenação do ora embargante ao pagamento de honorários em sede de execução "uma vez que foi deferida Justiça Gratuita no processo principal nº 0002174-03.2004.8.26.0370 (ID 704066)", que se estende inclusive para a execução.

Argumenta que "a circunstância de o embargante ter se tornado credor da quantia considerável, não consiste em fator que, por si só, tenha o condão de descaracterizar a condição de necessidade do benefício."

Requer o provimento dos embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão apontada, tendo em vista que foi vencedor no agravo de instrumento, bem como seja esclarecido que, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, permanece "suspensa a exigibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais que lhes foram atribuídos".

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

No caso em tela, consta da r. decisão que deu ensejo à interposição do agravo de instrumento (ID 704300):

*"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, qualificado nos autos, após impugnação à execução, em face de SALVADOR ANTONIO DO PRADO, igualmente qualificado, alegando, em suma, excesso de execução, em virtude da aplicação equivocada dos índices de correção monetária e juros de mora, bem como da inclusão nos cálculos de honorários advocatícios calculados sobre valor quitado na esfera administrativa. Requereu o acolhimento da impugnação, a fim de que seja reconhecida como correta a quanta de R\$ 212.002,35. Juntou documentos (fls. 219/226).*

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

*A lide comporta julgamento antecipado, sendo desnecessária dilação probatória, nos termos do art. 335, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*De rigor o acolhimento da impugnação.*

*Nesse sentido, no RE 870.947/SE, no qual o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre as condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamentos das ADIs 4.357e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.*

(...)

*Outrossim, infatível a consideração dos valores pagos na esfera administrativa, para o cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que foram adimplidos em momento anterior à propositura da ação (fl. 222 verso).*

*Nesse sentido:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO.**

*- A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.*

*- Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.*

*- Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF-3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 584541/SP. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI. Dj 23.1.2017).*

*Logo, a irrisignação da autarquia merece acolhida.*

*Ante o exposto, ACOLHO a impugnação oposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, e, de conseguinte, determino o prosseguimento da execução pelos valores apresentados nos cálculos de fls. 219/226.*

*Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor econômico pretendido, ou seja, a diferença entre o valor pretendido pelo impugnado e o efetivamente devido, nos termos do artigo 85, § 2, do CPC." (g.n.)*

Conforme se verifica da decisão *supra*, o Juízo a quo acolheu integralmente a impugnação do INSS, tanto em relação aos índices de atualização monetária, quanto em relação à desconsideração, no cálculo dos honorários sucumbenciais referentes ao processo de conhecimento, das parcelas recebidas administrativamente antes do ajuizamento da ação.

Reconhecido, neste agravo de instrumento, que os índices de atualização monetária a serem utilizados são os apresentados pelo agravante, mas confirmada a impossibilidade do cômputo das parcelas recebidas administrativamente, antes do ajuizamento da ação, no cálculo dos honorários sucumbenciais, tem-se que, no tocante à discussão travada na impugnação à execução, ambas as partes restaram parcialmente vencidas.

A propósito, dispõe o artigo 86, *caput*, do CPC, *in verbis*:

**"Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas."**

No caso, houvesse ocorrido o acolhimento integral da pretensão aduzida em sede recursal, consequência lógica seria a inversão dos ônus sucumbenciais. Contudo, o agravante sucumbiu em parte do pedido.

Os embargos de declaração merecem, assim, parcial acolhimento apenas para esclarecer e suprimir a parte da decisão agravada que condenou o exequente nas verbas sucumbenciais.

Deixo, entretanto, de arbitrar novo percentual neste momento processual, haja vista a necessidade de realização de novo cálculo com a aplicação do índice aqui definido e, apurado novo valor, incumbirá ao magistrado a quo aferir a extensão da sucumbência de cada uma das partes, fixando novo percentual de acordo com os parâmetros constantes dos artigos 85 e 86 do CPC.

Obviamente, sobre a condenação de parte beneficiária de justiça gratuita incide a condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, sem efeito modificativo, apenas para que seja esclarecida a questão relativa aos honorários advocatícios.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346088-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ROBERTO BARBOSA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mairiporã/SP que, nos autos do processo nº 1001095-09.2020.8.26.0338, declinou da competência para uma das Varas Federais do Município de Guarulhos/SP, ao argumento de que a presente demanda foi proposta em Comarca que se encontra a menos de 70 (setenta) km de distância de sede de Vara da Justiça Federal.

Na origem, cuida-se de ação objetivando a revisão judicial da vida toda ou da vida inteira de sua contribuição junto à Previdência Social, ajuizada em 09/06/2020.

O apelante pugna pela manutenção do feito *perante a Justiça Estadual e na Comarca de Atibaia*, ao argumento de que “o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Mauro Campbell, deferiu medida liminar, no dia 17/12, determinando a suspensão de qualquer ato de redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência Conflito de Competência nº 170.051, do C. STJ.”.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O Código de Processo Civil estabelece:

“Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

(...)

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

(...)

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)”

A Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão da Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

No caso em questão, a r. decisão recorrida reconheceu, de ofício, a incompetência para processamento do feito e, sem extingui-lo, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal para prosseguimento da realização dos atos processuais, de modo que se trata de decisão de natureza interlocutória, na forma delineada pelo § 2º do art. 203 do CPC.

Destarte, tratando-se de decisão de natureza interlocutória, o recurso de apelação interposto é manifestamente inadequado para propiciar a análise da controvérsia, o que certamente só poderia ocorrer pela via do agravo de instrumento, consoante previsão art. 1.015 do CPC.

Importa consignar que a situação aqui descrita, por envolver questão relativa à fixação de competência para processamento do feito, enquadra-se perfeitamente na hipótese analisada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 988, REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396.

Assim, diante da expressa previsão normativa acerca do recurso cabível, não há espaço para eventual aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que se trata de erro grosseiro cometido pela parte recorrente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. É cabível agravo de instrumento - e não apelação - contra decisão que exclui litisconsorte passivo da lide, com extinção parcial do processo. Precedentes. 2. Tal conclusão persiste ainda que, em razão da exclusão de litisconsorte, houver declínio de competência da Justiça Federal para a Estadual (REsp 118.813/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 27/03/2000, p. 106). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1197616 2010.01.08467-0, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/08/2015 ..DTPB:.) ”

“PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade.

Recurso não conhecido”

(AgRg na MC 747, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, STJ, DJ 03/04/00).”

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência n. 170.051/RS, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, instado a definir sobre a competência delegada da Justiça Federal em processos de natureza previdenciária ajuizados antes da vigência da Lei 13.876, de 20/09/2019, resolveu admitir o recurso como Incidente de Assunção de Competência, uma vez que seu julgamento envolve relevante questão de direito, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ (decisão publicada em 18/12/2019).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão publicado em 25/9/2020 no IAC n. 06, em caráter liminar, determinou “a manutenção da imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência”, referente aos processos iniciados anteriormente a 1º/1/2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Assim sendo, considerando que o feito originário foi distribuído em 09/06/2020, não se aplica à hipótese dos autos os efeitos da decisão proferida pelo Ministro Mauro Campbell Marques no IAC n. 06 do Superior Tribunal de Justiça, visto que a afetação envolve apenas a definição da competência delegada da Justiça Federal em processos de natureza previdenciária ajuizados antes da vigência da Lei 13.876, de 20/09/2019.

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Após, comas cautelas de praxe, baixemos autos à origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5349418-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARLETO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.” foi afetada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no **Tema 1102**, com repercussão geral reconhecida por meio de acórdão publicado no RE 1276977.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000218-36.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: TADAYUKI NAKAGAWA

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tadayuki Nakagawa em face de r. decisão que negou seguimento ao seu apelo, reputando-o ser o recurso inadequado contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo o excesso de execução e a inexistência de crédito a ser executado (ID 136896633).

Postula o agravante a reconsideração para que o seu apelo seja recebido e julgado, ao argumento de ser o recurso adequado porque o r. Juízo *a quo*, ao decidir a impugnação nos termos do artigo 487, I, do CPC, proferiu sentença, extinguindo a execução, conforme previsto no 1º do art. 203 do mesmo estatuto processual.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o Relatório. DECIDO.

Reconsidero a decisão que denegou seguimento à apelação interposta pela parte autora, tendo em vista a decisão do C. STJ a respeito do mesmo tema no REsp 1.698.344/MG, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".*

*2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.*

*3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.*

*4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.*

*5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.*

*6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.*

*7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.*

*8. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698344 2017.02.31166-2, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/08/2018..DTPB:.)*

Portanto, se a decisão impugnada reconhecer a inexistência de crédito a favor do exequente, extinta está a execução, nos termos do artigo 924 do CPC/15. E, nos termos do § 1º do CPC/15, tal decisão tem natureza jurídica de sentença, razão pela qual dela caberá o recurso de apelação, como previsto no art. 1009 do mesmo estatuto processual.

No caso dos autos, o r. Juiz *a quo* resolveu a impugnação ao acolher e homologar os cálculos apresentados pelo ente autárquico, de modo que, por vias transversas, ao declarar “a ocorrência de excesso de execução e a inexistência de crédito em favor do exequente”, na prática, extinguiu a execução, e desta decisão, correta se encontra a interposição do apelo pela parte autora.

Com efeito, extinta está a execução porque se verificou a total “supressão da dívida” e o expresso encerramento do cumprimento de sentença ao determinar o seu arquivamento.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DETERMINA A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS E ENCERRA A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRONUNCIAMENTO QUE CONSUBSTANCIA SENTENÇA IMPUGNÁVEL POR APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem entendeu que a determinação de expedição de ofício requisitório, na modalidade Requisição de Pequeno Valor, consubstancia decisão impugnável por Agravo de Instrumento, caracterizando como erro grosseiro o manejo de Apelação.

2. Não houve ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem deixou de apreciar a alegação de inconstitucionalidade, que tem natureza meritória, por entender que o recurso aviado não era cabível.

3. A controvérsia se refere a uma decisão, proferida na fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o Juízo de primeiro grau ordenou a expedição de Requisição de Pequeno Valor (RPV), sob o entendimento de que seria “de ordem acolher a livre manifestação das partes, haja vista a inexistência de vícios e nulidades, e proceder à competente homologação de valores, encerrando com isso, a presente execução contra a Fazenda Pública” (fl. 267, e-STJ).

4. Se houve homologação dos cálculos, ordem para expedição dos ofícios requisitórios e expresso encerramento da fase de cumprimento de sentença, proferiu-se sentença. O art. 203, § 1º, do CPC/2015, caracteriza essa decisão como o “pronunciamento por meio do qual o juiz [...] põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. E, se é de sentença que se trata, o recurso cabível é a Apelação (art. 1.009 do CPC/2015).

5. “Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o recurso cabível contra decisão que homologa os cálculos apresentados e determina a expedição de RPV ou precatório, declarando extinta a execução, é o de apelação” (AgInt no REsp 1.783.844/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.11.2019). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.760.663/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 23.10.2019; AgInt no REsp 1.593.809/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016. 6. Recurso Especial provido”

(REsp 1855034/PA – Rel. Min. Herman Benjamin – 2ª T-STJ – J. em 03/03/2020 - DJe 18/05/2020)

**Diante dessas considerações, é de rigor a reconsideração da decisão e o recebimento do recurso de apelação.**

Pois bem. Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No mérito da apelação, requer o agravante a reforma da r. decisão ao argumento de que a TR não é o índice a ser adotado na correção monetária dos valores em atraso, porque, além de não reconhecer a coisa julgada e a incidência do art. 41-A da Lei 8.213/91 e art. 31 da Lei 10.741/2003, afronta a decisão do C. STF que a declarou inconstitucional no julgamento do RE 870.947. Postula pelo prosseguimento da execução em conformidade com seus cálculos, refutando-se totalmente aqueles acolhidos pelo juízo *a quo*.

As contrarrazões ao apelo foram apresentadas pelo INSS (ID 89114372 – Págs. 59).

**Dos precedentes aplicáveis à espécie**

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUŠH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.**

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuido.

Não foram modulados os efeitos pelo Colendo STF acerca do **Tema 810**, razão por que a sua aplicação é imediata, segundo os parâmetros fixados pelo Colendo STJ, na sessão de 22/02/2018, ao julgar o **Recurso Especial nº 1.495.146/MG, Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, expressos nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

**TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

(...)

### 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

## 4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumprе ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

### SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

#### Do título executivo judicial

No tocante a correção monetária, em 06/11/2013, monocraticamente restou estabelecido o seguinte (ID 89114371 – Pág. 61/62):

**Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal."**

E, com esta diretriz fixada para os critérios da correção monetária, transitou em julgado o título judicial em 11/04/2014 (ID 89114371 – pág. 68).

#### Dos parâmetros fixados pelo título executivo

O próprio título judicial permite a utilização, na correção monetária, dos índices oficiais contemporâneos ao exercício da pretensão executória, reportando-se a Resolução 134/10 por mera exemplificação, até porque, ao tempo da prolação da decisão monocrática (06/11/2013), ainda não existia a Resolução 267/13 do C.JF, datada de 02/12/2013, e vigente por ocasião da execução.

Com efeito, não se verificou qualquer determinação específica para a atualização dos valores em atraso em conformidade com a Lei nº 11.960/2009, que instituiu a TR como fator de indexação.

#### Das questões relativas ao cumprimento da sentença

Em resumo, o INSS pede que a execução prossiga com o valor acolhido pelo juízo a quo, afastando-se a correção monetária pelo INPC, aplicado no cálculo apresentado pelo exequente.

Contudo, a conta acolhida pelo juízo a quo não observou, autorizado pelo próprio julgado exequendo, os índices vigentes na data em que iniciado o cumprimento de sentença, razão pela qual não há qualquer óbice quanto à aplicação, no cálculo da correção monetária, do INPC.

Ademais, os parâmetros de correção monetária já haviam sido definidos pelo próprio juízo da execução, em decisão de 25/05/2017 (ID 89114372 - Pág. 20), ao estabelecer o seguinte:

**Cientifique-se, ainda, o Experto de que o laudo deverá ser apresentado, de forma impressa, no prazo de 60 (sessenta) dias corridos, contados de sua notificação. Deverão ser observados naturalmente os termos da decisão judicial transitada em julgado e do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Res. C.JF 134/2010 c.c. Res. 267/13).**

Tendo em vista que o recurso apenas se insurgiu contra a aplicação da correção monetária (ID 89114372 – Págs. 53/57), os ajustes devem ser efetuados pela Contadoria Judicial, na planilha dos próprios cálculos acolhidos pelo juízo a quo, permitindo-se, apenas, que, nela, seja substituída a TR pelo INPC.

Prejudicada a majoração dos honorários recursais ante a inexistência de base de cálculo para tanto.

Ante o exposto, em juízo de retratação, conheço da apelação interposta pela parte autora e dou-lhe provimento nos termos da fundamentação, ficando prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024498-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: ZELIO SILVESTRE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL CORREA VIDEIRA - SP197905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação para determinar o prosseguimento da pretensão executória em conformidade com o montante total de R\$ 70.589,40, para 05/2018, apurado pela contadoria judicial (ID 18012920 – Pág. 3 dos Autos 5007871-22.2018.4.03.6183). Não fixados os honorários advocatícios, ao entendimento de que se trata de mero acerto nos cálculos.

Nas suas razões, o INSS sustenta que deve se verificar, nos cálculos, a correta aplicação da Lei nº 11.960/09, postulando pela antecipação da tutela recursal ou, supletivamente, pela concessão do efeito suspensivo.

Intimada, a parte adversa apresentou contraminuta.

É o Relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, indefiro o pleito de concessão da tutela e o efeito suspensivo porque, em consulta ao sistema informatizado de movimentação processual dos Autos Digitais nº 5007871-22.2018.4.03.6183, o cumprimento de sentença encontra-se em tramitação tão somente com relação à parte incontroversa, representada pelo montante de R\$ 45.750,53, para 05/2018.

### Do título executivo judicial

Cuida-se de pretensão executória advinda de título judicial coletivo proferido nos autos da **Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183**, que determinou a revisão da renda mensal dos benefícios previdenciários mediante a correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, com a incidência do IRSM de 39,67%, em que a correção monetária foi, genericamente, vinculada à observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, fixando-se os juros moratórios em 1% ao mês.

Nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil e da Súmula 568 do C. STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto, a controvérsia cinge-se à insurgência do INSS quanto à não aplicação da TR como índice de atualização monetária de parcelas vencidas.

Cuida-se, na espécie, de cumprimento de sentença relativo ao título judicial tirado da Ação Civil Pública (ACP) nº 0011237-82.2003.4.03.6183, com efeito *erga omnes* em relação aos segurados de benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo.

A sentença proferida na ação civil pública, em 02/03/2004, julgou "*PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial*", condenando o INSS "*a proceder: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão dos recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo ao segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)*" (ID 10358515 – pp. 25/34).

Esta Corte deu "*parcial provimento à remessa oficial, para declarar a nulidade parcial da sentença, no que pertine à não incidência do imposto de renda*", e deu "*parcial provimento à apelação, para que os atrasados sejam liquidados na forma, constitucionalmente, prevista, mantendo no mais, a sentença*", nos termos *in verbis* (ID 10358515 – pp. 35/48):

*"(...) Assim, quanto ao mérito, exitosa a demanda, merecendo guarida o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício, pelo IRSM de fevereiro/94, pendendo à autarquia previdenciária adotar as providências administrativas necessárias, no afã de obstar eventual 'bis in idem' decorrentes de pagamentos efetuados no bojo de ações individuais aforadas, pelos beneficiários.*

*(...)*

*Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação."*

O título executivo transitou em julgado em 02/10/2013.

Destarte, a parte autora apresentou, nos autos de cumprimento de sentença a conta atualizada, a qual foi impugnada pelo INSS, sob o argumento de excesso de execução.

Após a manifestação das partes e a aferição da contadoria judicial, sobreveio a r. decisão agravada.

Pois bem. Pontue-se, que o título executivo judicial transitado em julgado contém determinação para atualização da conta de liquidação segundo o disposto no "Manual de Cálculos da Justiça Federal", sem declinar o número do diploma normativo, razão por que é de rigor a observância da norma vigente na data da execução, de forma que não se cogita de ofensa à coisa julgada material a incidência dos índices da resolução do C. Conselho da Justiça Federal atualizada.

Assim, quanto à correção monetária, devem ser adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeatur*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006419-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

AGRAVADO: FLORENTINO GONCALVES DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLORENTINO GONÇALVES DE ARAUJO, contra de r. decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a observância ao deslinde final do RE 870.497 pelo STF.

Sustenta o embargante que a r. decisão embargada padece de omissão quanto à impossibilidade de rediscutir ou modificar os elementos da condenação, em respeito à *res judicata*.

Alega que o artigo 509, § 4º, do CPC veda, em sede de liquidação, rediscutir ou alterar os elementos da condenação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, ficou-se inerte.

É o relatório.

**Decido.**

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No que toca à fixação dos consectários, nada existe nada que aclarar na r. decisão embargada, destacando que fez referência ao título executivo transitado em julgado, que contém regramento estabelecendo a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, bem como considerou a cristalização do Tema 810 pelo C. STF, pontuando nos seguintes termos:

*"Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.*

*No caso dos autos, o título judicial (ID 1958121; fls. 24/26), com julgamento em 04/03/2015 e trânsito em julgado em 26/10/2015, estabeleceu que "sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal".*

No entanto, no que diz respeito ao termo inicial da aplicação do índice definido pelo título executivo judicial, a r. decisão embargada assim gizou:

*"Posto isso, temos que não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância".*

Nesse diapasão, cumpre ponderar que a jurisprudência evoluiu para admitir os embargos, também, como mecanismo de ajustamento de decisões judiciais às deliberações retiradas em sede de recursos repetitivos, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA 1.401.560/MT. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS, EM RAZÃO DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. 1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. 2. É possível a concessão de efeitos infringentes aos Aclaratórios no caso em que, conforme seja a deficiência a ser corrigida, seu suprimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido, conforme reverberam abalizada doutrina e jurisprudência atuais (EDcl na AR 2.510/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, Dje 16.06.2011; Edcl no AgRg no Ag 1.214.723/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 10.06.2011; Edcl nos Edcl no AgRg nos Edcl no Ag 1.316.589/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, Dje 17.06.2011, dentre outros). 3. Esta Corte Superior de Justiça tem admitido, excepcionalmente, que o Recurso Aclaratório possa servir também para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial desta Corte, quando adotada em regime de recursos repetitivos, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento majoritário. 4. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, julgado em 12.2.2014, consolidou o entendimento de que é necessária a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada. 5. No mais, faço a ressalva do meu entendimento pessoal, para afirmar que a realidade fática demonstra que, nessas situações, a parte autora, ao obter a concessão de um benefício por força de decisão judicial, acredita que o seu recebimento é legítimo, não tendo conhecimento da provisoriedade da decisão e da possibilidade de ter que restituir esse valor máximo se essa advertência não constou do título que o favoreceu. Dessa forma, tendo a importância sido recebida de boa-fé, uma vez que amparada por decisão judicial, mostra-se incabível seja a parte posteriormente surpreendida com o desconto das diferenças, tidas por indevidamente recebidas, após a cessação dos efeitos da tutela provisória. 6. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para determinar a devolução dos valores percebidos, em razão da revogação da tutela antecipada, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator."*

(EDAGRESP 201200785435, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE DATA:04/03/2016)

Sob esse prisma, tenho que os embargos de declaração comportam acolhida, visto que a r. decisão recorrida determinou fosse aguardado o deslinde do RE n. 870.497 no C. STF.

Nesse diapasão, considerando o trânsito em julgado do título executivo judicial, eventual alteração somente poderia ser realizada mediante a desconstituição da coisa julgada material.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifêi)*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1.495.146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.*

*TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

**As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).**

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

#### 4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpr** ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. '

#### SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Assim, conjugando-se os enunciados do TEMA 810/STF com o TEMA 905/STJ, impõe-se reconhecer que, no caso concreto, observando os exatos termos do título judicial, os valores em atraso devem ser corrigidos pelo INPC, uma vez que nele foi expressamente determinado que fossem observadas as diretrizes contábeis aprovadas pela Resolução nº 267/13 do CJF, questão esta que se encontra também submetida à coisa julgada, conforme item 4 do Recurso Especial nº 1495146/MG aqui transcrito.

Assim sendo, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer que os cálculos devem ser corrigidos pelo INPC em decorrência da coisa julgada e em conformidade com a Resolução nº 267/13, na forma preconizada pelo título executivo judicial.

Acolhido o índice apresentado pelo exequente e não remanescendo discussão acerca da não compensação do abono anual pagos administrativamente nos anos de 2009 a 2014 – reconhecido como indevido pelo próprio exequente – a impugnação do INSS remanesce rejeitada em sua integralidade.

#### Dos Honorários Sucumbenciais:

Por fim, a respeito dos honorários sucumbenciais, o Código de Processo Civil em vigor dispõe, em seus artigos 85 e 86:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no **cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.**

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)

§ 18. Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários."

Conforme se desdessa da norma inserta no § 7º do artigo 85 do CPC, não haverá fixação de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública não impugnar a execução. Esse comando foi previsto no artigo 1-D da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

O Colendo Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade do artigo 1-D da Lei nº 9.494/1997, ao julgar o RE nº 420.816, nos termos das ementas do acórdão originários e em sede de embargos de declaração, in verbis:

I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-Agr; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(RE 420816, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2004, DJ 10-12-2006 PP-00050 EMENT VOL-02255-04 PP-00722)

EMENTA: Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição. 1. Na media em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve submeter para adimplir o crédito. 2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.

(RE 420816 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007 PP-00086 EMENT VOL-02272-05 PP-00946 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 113)

In casu, apresentada a conta de liquidação, esta sofreu oposição da autarquia e, após manifestação da parte exequente, foram acolhidos os cálculos desta última.

Portanto, não deve ser aplicada, na espécie, a exceção prevista no artigo 85, § 7º, do CPC, pois ocorreu impugnação do INSS, razão pela qual é de rigor a fixação da verba honorária, na forma do § 1º do mesmo artigo.

Desse modo, o advogado da parte exequente faz jus aos honorários sucumbenciais, a serem estipulados na proporção de 10% sobre o proveito econômico obtido, ou seja, sobre a diferença entre o valor aprovado (conforme apurado pela contadoria judicial) e o valor proposto pelo INSS, conforme acertadamente arbitrado na decisão vergastada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCUMBÊNCIA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. No que tange à sucumbência na fase de cumprimento de sentença, procede a insurgência do recorrente.

2. Verifica-se que a impugnação da Autarquia, cujo cálculo apontava como valor devido R\$ 395.703,17, atualizado para 12.2015, foi rejeitada, tendo sido homologados os cálculos do perito judicial no valor de R\$529.434,19, atualizado para 12.2015.

3. A Autarquia sucumbiu em montante expressivo, passível de aferição, relativo à diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo. Sobre esta base de cálculo cabe a condenação do sucumbente (INSS) ao pagamento de honorários fixados no mínimo legal, conforme previsto no artigo 85, § 2º, do CPC.

4. Cabe a condenação do sucumbente (INSS) ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor pretendido e o valor homologado pelo juízo.

5. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006367-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS. PERCENTUALLEGAL MÍNIMO.

- A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC).

- Em execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante ofertado pela autarquia e o valor apurado como efetivamente devido ao credor (proveito econômico).

- No caso, considerando a pouca complexidade da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual legal mínimo (10%), nos termos do que preceitua o artigo 85, §§2 e 3, inciso I do CPC.

- Assim, fixa-se a verba advocatícia sucumbencial, a cargo da autarquia, no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido." (g.n.)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010951-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à vara de origem.

Cumpra-se. Intimem-se.



OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L. E. B. D. S., representado por Célia Ferreira do Bonfim, em face de r. decisão que, em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, **indeferiu o pedido de tutela de urgência pleiteada.**

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta que, por meio da Lei nº 13.982/2020, o INSS foi autorizado a antecipar 01 salário-mínimo mensal para os requerentes do benefício de prestação continuada pelo período de até 03 meses, a contar da publicação da Lei, ou até a realização de perícia médica (o que ocorrer primeiro), conforme disposto no art. 3º da nova lei.

Alega estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência. No que tange à deficiência, sustenta que a inicial foi instruída com diversos documentos médicos que comprovam ser o requerente portador de severas enfermidades, como "**DÉFICIT DE ATENÇÃO – TDAH (F90.0) E DEFICIÊNCIA INTELLECTUAL LEVE (F70.1), des de seus 6 (seis) anos de idade**, o qual lhe ocasiona comportamento agitado e pueril, dificuldade de planejamento e execução de tarefas e déficit de aprendizagem, de planejamento e execução de tarefas e déficit de aprendizagem. Outrossim, necessita do auxílio exclusivo de sua genitora, por não conseguir realizar suas atividades sozinho e não ajustar com a presença de terceiros para participar de seus cuidados".

Quanto ao requisito vulnerabilidade social, aduz que "*à luz da situação de desemprego involuntário a qual se encontra o grupo familiar da Autora, bem como pela ausência de auxílio de terceiros para custeio de seus gastos mensais, mantendo-se apenas com o valor, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), à título de pensão alimentícia, restando evidenciada a situação de EXTREMO desamparo e absoluta VULNERABILIDADE a qual pertence o Autor e seu seio familiar, restando, de todo modo, preenchido o requisito*".

Argumenta que, "*dada a plausibilidade do direito invocado e a situação de risco que estamos vivendo em razão do COVID-19, é a medida de mais lícita justiça a antecipação da tutela para conceder o pagamento de 01 salário-mínimo por 03 meses (o que poder ser prorrogado em razão da continuidade da situação de calamidade pública)*".

Requer a concessão de tutela de urgência para que seja decretada a implantação imediata de benefício de prestação continuada, nos termos da Lei 13.983/2020.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do agravo de instrumento da parte autora.

**Decido.**

De início, estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida à parte autora pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que, no caso, postula a parte agravante, em ação ordinária, a concessão de benefício **assistencial** ao portador de deficiência previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

No caso, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela (ID 13848131 – pp. 124/125), nos termos *in verbis*:

"1. Do pedido de tutela:

*Preceitua o artigo 300 do CPC que será concedida tutela de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*O caso dos autos exige uma análise criteriosa e profunda das alegações e documentos colacionados aos autos. De uma análise preliminar, não se verifica verossimilhança da alegação tampouco prova inequívoca do preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício almejado, como previsto pelo diploma processual. De acordo com o processo administrativo, o benefício assistência à pessoa com deficiência foi indeferido em razão da renda familiar per capita ser superior ao limite legal. Segundo o que consta no P. A., o núcleo familiar seria composto por três pessoas: a parte autora e seus genitores. O requerimento administrativo foi formulado em 26/01/15. Na petição inicial, entretanto, consta que o núcleo familiar seria composto apenas pelo autor e sua genitora, e que a única renda que receberia seria pensão alimentícia paga por seu pai. Não há informação da existência de novo pedido do benefício após a suposta alteração da composição do núcleo familiar. Assim, ausentes, ao menos neste momento, elementos que indiquem o cumprimento de todos os requisitos legais para a concessão do benefício.*

*Tal conclusão, é certo, poderá advir da análise aprofundada das alegações e documentos a serem trazidos aos autos.*

*DIANTE DO EXPOSTO, ausentes os requisitos autorizadores da tutela provisória na forma prevista no Código de Processo Civil, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO dos seus efeitos."*

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder a antecipação da tutela recursal, na forma estabelecida no art. 300 do Código de Processo Civil.

### BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição da República em seu artigo 203, inciso V, prevê o benefício de amparo social no valor de um salário-mínimo, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

ALOAS está regulamentada, atualmente, pelo Decreto nº 6.214, de 26/09/2007.

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

#### DO CASO DOS AUTOS

Conforme documentação anexada neste recurso, consistente em cópia do processo originário (ID 139848131), a agravante ajuizou ação em setembro/2019 requerendo "a concessão da TUTELA PROVISÓRIA, SOB AMBAS AS ÓTICAS, EVIDÊNCIA/URGÊNCIA, PARA DETERMINAR AO INSS, a concessão, subsidiária, do benefício assistencial" (ID 139848131 – pp. 4-22).

Para comprovação de sua deficiência, juntou relatórios médicos dando conta de que o Requerente é acometido de deficiência intelectual (F70.1) e Déficit de atenção e hiperatividade – TDAH (F90.0) o que a incapacitará para o trabalho de forma permanente, tanto pelas mazelas advindas da própria patologia, quanto pela segregação compulsória social, quanto por sua parca idade, fazendo jus ao Benefício de Prestação Continuada.

Conforme apontado pela parte agravante, o Requerente, em 17/02/2015 (DER), ingressou com pedido de Benefício Previdenciário de Prestação Continuada, NB 70/13845850, que restou indeferido em razão da renda familiar per capita ser superior ao limite legal.

Como bem observado pelo d. magistrado, a situação apontada nos autos difere da situação apurada por ocasião do processo administrativo, em especial, quanto à composição do núcleo familiar. Considerando que o benefício assistencial exige a cumulação de dois requisitos - deficiência e miserabilidade - para seu deferimento, a concessão da tutela antecipada pressupõe, ao menos, uma demonstração efetiva do cumprimento de ambos a indicar a probabilidade do direito invocado.

Havendo controvérsia quanto a um dos requisitos, não é suficiente a análise do remanescente, fazendo-se necessária a avaliação de médico *expert* para a aferição da real deficiência, segundo o artigo 20, § 2º, da LOAS e, ainda, a avaliação social promovida por profissional da área, a fim de revelar a hipossuficiência econômica.

Possibilitar a concessão do benefício por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária poderia gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame dos pressupostos em cognição exauriente.

O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

Por fim, não se trata de hipótese de deferimento do pedido com fundamento na Lei nº 13.982/2020, isso porque o ajuizamento da ação subjacente ocorrera em 2019 e o requerimento administrativo que a fundamenta data de 2015. Vejamos.

A Lei nº 13.982 de 02/04/2020, conforme consta de sua ementa, alterou a Lei nº 8.742/93, "para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 6 de fevereiro de 2020".

Em seu artigo 3º, a mencionada lei dispõe:

"Art. 3º Fica o INSS autorizado a antecipar o valor mencionado no art. 2º desta Lei para os requerentes do benefício de prestação continuada para as pessoas de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, ou até a aplicação pelo INSS do instrumento de avaliação da pessoa com deficiência, o que ocorrer primeiro.

Parágrafo único. Reconhecido o direito da pessoa com deficiência ou idosa ao benefício de prestação continuada, seu valor será devido a partir da data do requerimento, deduzindo-se os pagamentos efetuados na forma do caput"

Assim, as medidas emergenciais adotadas pelo Governo Federal visam à proteção de pedidos formulados no âmbito administrativo que estavam paralisados em razão da impossibilidade de se proceder à realização da perícia médica.

Não se tratando de hipótese de requerimento administrativo pendente de apreciação pela autarquia, tampouco de restabelecimento de benefício assistencial por cessação indevida, a depender de constatação por nova perícia, não se aplica a medida excepcional, sendo inviável interpretar extensivamente o comando legal sob pena de generalizar uma providência que foi adotada visando justamente a resguardar situações de vulnerabilidade social.

Por fim, diante do conteúdo probatório dos autos, ao menos neste momento de cognição sumária, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão da tutela de evidência, previstos no art. 311 do CPC/2015.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal requerida.**

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365469-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BAPTISTA BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

#### DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 – Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006759-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: JOSE CLAUDEMAR VIEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 146574186).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.470,56 em 09/01/2020 (ID 146574185).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

#### Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Depreende-se da referida norma que, na vigência do CPC de 2015, apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

#### Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Não se desconhece que sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim, que o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Acrescente-se, também, que quanto ao valor da condenação, incide o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.**

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Do caso concreto

A r. sentença de procedência, prolatada em 25/06/2020, condenou o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, em 03/09/2019.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data do requerimento administrativo (03/09/2019) até a sentença (25/06/2020), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico não é superior àquele estabelecido pela regra do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I CPC de 2015.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de ilíquidez, eis que mensurável, razão por que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003039-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face de r. decisão que, em sede de execução de ação previdenciária (nº 5002696-81.2017.4.03.6183), rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou o cálculo apresentado pela contadoria judicial, que aplicou, na correção monetária, a Resolução nº 267/2013-CJF (ID 12549938 dos autos originários).

Aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da decisão, pois não foi intimada, nos termos do artigo 535 do CPC, quanto aos cálculos apresentados pela autoria, tendo apenas conhecimento da execução após a juntada do parecer da contadoria judicial. Alega, em síntese, que deve ser aplicado o disposto no art. art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009, para correção monetária das parcelas em atraso (ID 30765659).

### Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de nulidade por ausência de intimação nos termos do art. 535 do CPC, porquanto a Autarquia Previdenciária foi devidamente intimada a se manifestar a respeito tanto dos cálculos da autoria, quanto daqueles elaborados pela Contadoria Judicial, após a apresentação destes, ocasião em que apresentou sua impugnação e a conta dos montantes que entende devidos. Ademais, o Juízo de primeiro grau levou em consideração a impugnação autárquica ao proferir a decisão ora agravada, não havendo qualquer prejuízo à impugnante apto a ensejar a nulidade da decisão.

Passo à análise do mérito.

### Dos precedentes aplicáveis à espécie:

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)*

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**. Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou, em **22/02/2018**, o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.*

#### TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

**As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).**

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

#### 4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

#### SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".**

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldam ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrai os preceitos do artigo 525, § 1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexigibilidade do "título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em descompasso com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas inseridas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manejo da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733: "Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória"**, cristalizou a seguinte Tese: "A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)".

#### Do título executivo judicial:

No caso dos autos, o título judicial (ID 1904602 dos autos originários), com trânsito em julgado em **04/10/2017** (ID 2876625 dos autos originários), determina o seguinte: "A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal."

Portanto, consta do título judicial transitado em julgado, expressamente, a adoção da correção monetária conforme preconizado pelo **Manual de Cálculos da Justiça Federal**, sendo que, ao tempo da execução, o Manual vigente é aquele *aprovado pela Resolução nº 267/2013*, decisão que vai ao encontro dos precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto aos indexadores a serem utilizados nos débitos previdenciários, estabelece que, “caso não haja decisão judicial em contrário”, utiliza-se, de mai/96 a ago/2006, o IGP-DI e a partir de set/2006, o INPC/IBGE, estando corretos os cálculos da Contadoria quanto a esse aspecto.

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, é de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, IV, do CPC.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018059-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSMAR DOMINGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO NUNES - SP169516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face de r. decisão que, em sede de execução de ação previdenciária (nº 0002516-29.2012.4.03.6183), acolheu em parte a impugnação e adotou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (ID 12663730 – p. 281/285 dos autos originários).

Aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da decisão, pois não foi intimada, nos termos do artigo 535 do CPC, quanto aos cálculos apresentados pela autoria. Alega, em síntese, que deve ser aplicado o disposto no art. art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, na redação que lhe deu a Lei n.º 11.960/2009, para correção monetária das parcelas em atraso (ID 80558693).

### **Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de nulidade por ausência de intimação nos termos do art. 535 do CPC, porquanto a Autarquia Previdenciária foi devidamente intimada para se manifestar a respeito tanto dos cálculos da autoria, quanto daqueles elaborados pela Contadoria Judicial, após a apresentação destes, ocasião em que apresentou sua impugnação.

Ademais, o Juízo de primeiro grau levou em consideração a impugnação ao proferir a decisão ora agravada, tanto que a acolheu parcialmente, não havendo qualquer prejuízo à impugnante apto a ensejar a nulidade da decisão.

Passo à análise do mérito.

### **Dos precedentes aplicáveis à espécie:**

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**. Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22/02/2018, julgou o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedendo à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

**TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

**As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).**

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

**4. Preservação da coisa julgada.**

**Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'**

**SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".**

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldam ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrei os preceitos do artigo 525, §1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, § 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexigibilidade do "título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em desconformidade com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas inseridas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manjão da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733: "Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória"**, cristalizou a seguinte Tese: **"A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)".**

**Do título executivo judicial:**

No caso dos autos, o título judicial (ID 12663730 – p. 200/202 dos autos originários), com trânsito em julgado em 28/01/2020 (ID 12663730 – p. 205 dos autos originários), determina o seguinte: “*Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).*”

Portanto, consta do título judicial transitado em julgado, expressamente, a adoção da correção monetária na forma da Lei n. 6.899/1981 e **legislação superveniente**, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, decisão que vai ao encontro dos precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, é de rigor a manutenção da decisão recorrida, que acertadamente acolheu, no caso concreto, a correção monetária dos valores devidos segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, IV, do CPC.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001070-44.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA INEZ DA SILVA VENANCIO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DESPACHO

Em seu recurso de apelação, informa a parte apelante o recolhimento das custas processuais nos seguintes termos: “*não sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita verifica-se, neste ato, o correto recolhimento das custas de porte e remessa conforme previsão no artigo 1.007 do CPC*”.

Diante da Certidão (141455051), esclareça a parte autora a cerca do recolhimento de custas processuais ou providencie, **em 5 (cinco) dias**, o recolhimento em dobro destas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que não houve deferimento do pedido de gratuidade na instância inaugural.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5353741-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: MARIA LUIZA TAVARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OLIMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 146476623).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 em 04/04/2019 (ID 146476582).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.



## Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (sem grifos no original)

Depreende-se da referida norma que, na vigência do CPC de 2015, apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

### Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Não se desconhece que sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim, que o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas” (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anote-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que “a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado”. (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupõe a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Acrescente-se, também, que quanto ao valor da condenação, incide o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio “*tempus regit actum*”, aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.**

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Do caso concreto

A r. sentença de procedência, prolatada em 18/06/2020, condenou o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por idade, a contar da data do requerimento administrativo, em 02/05/2017.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data do requerimento administrativo (02/05/2017) até a sentença (18/06/2020), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico não é superior àquele estabelecido pela regra do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I CPC de 2015.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, razão por que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1021 do CPC (ID. 139549690), contra r. decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV, do CPC, mantendo a r. decisão recorrida, proferida em sede de cumprimento de sentença decorrente da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, proposta pelo MPF objetivando a revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, que homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial (ID 25968150 dos autos originários – 5016293-83.2018.4.03.6183), acolhendo, no caso concreto, o INPC como índice aplicável para fins de correção monetária dos valores devidos em atraso (ID. 137854407).

Alega, o INSS, que a decisão ora agravada merece reforma quanto aos juros de mora, ao fundamento de que devem ser observadas as alterações legislativas em momento posterior à formação do título, nos termos em que disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (ID 139549690).

Pugna pela reforma da decisão agravada com submissão do feito ao julgamento colegiado, dando-se provimento ao agravo interno para que, no tocante aos juros de mora, seja observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agrava.

É o relatório.

**Decido.**

O agravo interno, previsto no artigo art. 1.021 do CPC, tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão monocrática proferida pelo relator e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado.

Destarte, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.021, §2º, do CPC, entendo ser necessária a reforma da decisão agravada (ID 137854407), pelas razões a seguir expostas.

A autarquia previdenciária interpôs agravo de instrumento em face de r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando o recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial (ID 25968150 dos autos originários – 5016293-83.2018.4.03.6183) acolhendo, no caso concreto, o INPC como índice aplicável para fins de correção monetária dos valores devidos em atraso (ID. 137854407).

No agravo de instrumento, a autarquia pugnou pela reforma da decisão proferida pelo MM Juízo *a quo*, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a aplicação da Lei n. 11.960/09, no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Registra-se, no entanto, por ocasião da prolação da decisão agravada (ID 137854407), julgou-se monocraticamente o agravo de instrumento, negando-lhe provimento, nos termos do art. 932, IV, do CPC, apreciando tão somente a questão da correção monetária, nada mencionando acerca dos juros de mora.

Assim, em juízo de retratação, passo a analisar todas as controvérsias trazidas no presente recurso.

**Da correção monetária**

A respeito do título judicial, tirado na Ação Civil Pública (ACP) nº 0011237-82.2003.4.03.6183, a sentença, proferida em 02/03/2004, julgou “*PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial*”, condenando o INSS “*a proceder: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) implantação das diferenças positivas apuradas em razão dos recalculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo ao segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)*”.

Esta E. Corte deu “*parcial provimento à apelação, para que os atrasados sejam liquidados na forma, constitucionalmente, prevista, mantendo no mais, a sentença*”, nos termos *in verbis*:

“(…)”

*Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação”.*

Assim, a parte autora apresentou a conta atualizada dos valores pretendidos, a qual foi impugnada pelo INSS, sob o argumento de excesso de execução.

Após a manifestação das partes e a aferição da contadoria judicial, sobreveio a r. decisão agravada, nos seguintes termos:

*“Trata-se de Impugnação à Execução apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fulcro no artigo 535, inciso IV, do Código de Processo Civil, objetivando a redução do valor da execução apresentado pela parte impugnada, qual seja, R\$ 99.972,32 (noventa e nove mil, novecentos e setenta e dois reais, e trinta e dois centavos), atualizados para setembro de 2018 – ID 11330030.*

*Alega, em síntese, que os cálculos apresentados para liquidação foram erroneamente elaborados, resultando em excesso de execução. Para tanto, apresenta cálculos dos valores que entende devidos, no montante de R\$ 62.722,66 (sessenta e dois mil, setecentos e vinte e dois reais, e sessenta e seis centavos), atualizados para setembro de 2018 – ID 12461073.*

*Manifestação da parte impugnada ID - 12634969.*

*Diante do despacho proferido - ID 12525133, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que elaborou parecer – ID 17036157, apontando como devido o valor de R\$ 94.680,94 (noventa e quatro mil, seiscentos e oitenta reais, e noventa e quatro centavos), atualizados para setembro de 2018, data da conta impugnada, ou R\$ 99.396,77 (noventa e nove mil, trezentos e noventa e seis reais e setenta e sete centavos), atualizados para abril de 2019.*

*Intimadas, a parte impugnada concordou com a conta da contadoria judicial – ID 17415322, e a parte impugnante discordou – ID 14563568, requerendo a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 870.974-SE ou, caso não seja suspenso o processo, que seja aplicada a Lei 11.960/09 para a correção monetária.*

**É o relatório do necessário. Decido, fundamentando.**

*Indevida a suspensão do processo até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do RE 870.947/SE, em que reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 810), vez que não se enquadra nas hipóteses elencadas no art. 313 do CPC.*

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Na matéria, o STF consigna que “a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma” (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016).*

2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015.

3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EREsp 1150549/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018).

Observo que o C. STF, em julgamento recente, decidiu pela não modulação da matéria, prevalecendo o estabelecido na coisa julgada.

Assim, aplicável à execução em tela o disposto nos artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil, em face da necessidade de meros cálculos aritméticos.

Verifico que a controvérsia da presente execução recai sobre a aplicação, no cálculo da correção monetária, do fator (TR) instituído pela Lei 11.960/09, bem como sobre o percentual de condenação dos juros de mora.

Sobre a correção monetária, assim dispôs o título judicial exequendo (v. acórdão proferido nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8):

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação." (Cf. ID 1809160, p. 47).

Portanto, ao determinar a correção monetária na forma da Resolução 267/2013 CJF, que prevê a aplicação do INPC, mesmo quando já vigente a Lei 11.960/09, entendo que o julgado acabou por afastar a aplicação da TR instituída neste dispositivo legal.

Afasto ainda, a alegação da parte impugnante, quanto ao prazo prescricional, vez que a citação válida em ação coletiva configura causa interruptiva do prazo de prescrição para o ajuizamento da ação individual.

E, com efeito, a conta apresentada pela Contadoria Judicial – ID 17036157, apontando como devido o valor de R\$ 94.680,94 (noventa e quatro mil, seiscentos e oitenta reais, e noventa e quatro centavos), atualizados para setembro de 2018, data da conta impugnada, ou R\$ 99.396,77 (noventa e nove mil, trezentos e noventa e seis reais e setenta e sete centavos), atualizados para abril de 2019, foi elaborada com observância da legislação regente à matéria, uma vez que aplicou, para todo o período de correção, o índice INPC, atendo-se fielmente aos exatos termos e limites estabelecidos no título, sem modificá-los ou inová-los, em respeito à coisa julgada.

Portanto, não procede o pleito da impugnante quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para a correção monetária.

Por estas razões, não procede a impugnação deduzida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, devendo a execução prosseguir com base na conta apresentada pela Contadoria Judicial (ID 17036157), no valor de **R\$ 94.680,94 (noventa e quatro mil, seiscentos e oitenta reais e noventa e quatro centavos), atualizados para setembro de 2018.**

Tendo em vista a pouca complexidade do feito, deixo de fixar honorários advocatícios.

Intimem-se."

Nota-se, portanto, que o título executivo judicial contém determinação para atualização da conta de liquidação segundo o disposto no "Manual de Cálculos da Justiça Federal", sem declinar, contudo, o número do diploma normativo.

Em sendo assim, é de rigor a observância da norma vigente na data da execução, na espécie, a Resolução CJF nº 267/2013, que estabelece como indexador o INPC para cálculo da correção monetária das prestações atrasadas.

Sob tal perspectiva, a aplicação da TR, conforme pretende o agravante, implicaria a utilização de índice de correção monetária veiculado por meio de resolução já revogada, o que não encontra suporte jurídico válido, eis que estaria operando ao arripio da jurisprudência pacificada, que afastou da ordem jurídica nacional, porque inconstitucional, a norma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494, com a alteração da Lei nº 11.960, de 29/06/200.

Como lógica conclusão, a ausência de indicação expressa do Manual de Cálculos específico conduz à adoção daquele que melhor represente o cumprimento dos precedentes obrigatórios das Colendas Cortes Superiores, até porque é esse o objetivo do C. Conselho da Justiça Federal na unificação dos parâmetros no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Exatamente nesse sentido é a jurisprudência deste C. Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPENSAÇÃO NOS MESES EM QUE HOUVE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO NOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento deixou de especificar os índices aplicáveis de correção monetária, fazendo remissão, apenas, às Súmulas nº 08/TRF e nº 148/STJ, além da Lei nº 6.899/81.

3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente.

4 - Ao acolher a pretensão formulada pela parte autora no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses.

5 - Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado.

6 - Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da decisão em segundo grau, nos exatos termos lançados pelo julgado exequendo, independentemente da compensação efetivada em decorrência do pagamento efetuado administrativamente, na forma determinada pelo julgado.

7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003735-67-2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/06/2020).

Assim, quanto à correção monetária, devem ser adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução CJF nº 267/2013, vigente à época da execução, em consonância ao que foi cristalizado pelo Tema 810 do C. STF e pelo Tema 905, do C. STJ.

#### **Do juros de mora**

No tocante aos juros de mora, da análise da decisão agravada, verifica-se que não houve apreciação acerca do tema pelo d. Juízo a quo.

A análise do pedido de acolhimento dos cálculos apresentados pelo INSS, com a aplicação da Lei n. 11.960/09, no tocante aos juros de mora, em grau recursal, sem manifestação expressa na instância originária implicaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA DECISÃO AGRAVADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

- O pedido de expedição de requisição de pagamento dos valores incontroversos não foi examinado pelo d. Juízo a quo, o que impede a sua análise em sede recursal, sob pena de configuração de supressão de instância.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- A aplicação da TR no cálculo acolhido contraria a tese firmada no RE 870.947.

- Por não estar em consonância com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, deve ser reformada a decisão nesse aspecto.

- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Confrontados os cálculos da parte agravante e da contadoria judicial, verifica-se que somente esta última evoluiu corretamente a taxa de juros, segundo os parâmetros determinados no julgado.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010874-07.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 02/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2018).

Destarte, não conheço do recurso neste particular.

Ante o exposto, em juízo de reconsideração, conheço apenas de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, restando **prejudicado o agravo interno**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004588-53.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA MARIA GREGSON

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que a parte autora seja intimada sobre as informações apresentadas, no prazo de 10 dias.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026823-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: ANTONIO PRIMO ROCHETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (processo nº [0000650-87.2007.4.03.6109](#)), que determinou o prosseguimento da execução pelo valor calculado pela Contadoria Judicial, nos termos do que prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 21390469 – p.90/92 dos autos originários).

O INSS alega, em síntese, que o prosseguimento da execução deve se dar com base nos índices e pelos valores por ele apresentados, restando a correção da conta pelo INPC, ao entendimento de ser aplicável a TR, nos termos do artigo 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. (ID 97394316).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 107767909).

**Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

#### **Do índice aplicável para fins correção monetária:**

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.**

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

#### **TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

##### **1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.**

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

##### **1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.**

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

##### **3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.**

###### **3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.**

...

###### **3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.**

...

###### **3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.**

...

###### **3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.**

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

###### **3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.**

...

#### **4. Preservação da coisa julgada.**

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

#### **SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".**

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldam ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrei os preceitos do artigo 525, §1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexigibilidade do "título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em desconformidade com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas inseridas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manejo da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733: "Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória"**, cristalizou a seguinte Tese: "**A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)".**

#### **Do título executivo judicial**

Dispõe o título executivo judicial em comento o seguinte (ID 21390469 – P. 6/11 dos autos originários): "**Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.**"

O trânsito em julgado se deu em 22/09/2016, conforme certidão à ID 21390469 – p. 19, dos autos originários.

Portanto, consta do título judicial transitado em julgado, expressamente, a adoção do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e atendimento da Lei 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, na atualização do débito, devendo, pois, ser observado o conteúdo do paradigma citado no título, conforme acima delineado.

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, é de rigor a manutenção da decisão recorrida, que acertadamente acolheu, no caso concreto, o INPC como índice aplicável para fins de correção monetária dos valores devidos em atraso.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, IV, do CPC.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026603-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: FRANCISCO DIAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por FRANCISCO DIAS FILHO em face de r. decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou o cálculo apresentado pela contadoria judicial, que aplicou, na correção monetária, a TR até 25/03/2015 e o INPC apenas no período posterior (ID 96791577 – p. 83).

Aduz o agravante, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da TR na correção monetária dos valores devidos, uma vez que foi julgada inconstitucional pelo STF, determinando-se a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 (ID 96791567).

Pugna pela reforma da decisão recorrida, homologando-se o cálculo por ele apresentado.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

**Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

**Dos precedentes aplicáveis à espécie:**

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.**

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

“A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.”

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu julgamento, em 22/02/2018, do Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.**

**TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

**As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).**

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

**4. Preservação da coisa julgada.**

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumprе ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade hу de ser aferida no caso concreto.**’

**SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".**

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldam ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrai os preceitos do artigo 525, §1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexigibilidade do "título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em desconpasse com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, com índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas inseridas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam a regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manejo da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733: "Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória"**, cristalizou a seguinte **Tese: "A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)".**

#### **Do título executivo judicial**

No caso dos autos, o título judicial (ID 96791575 – p. 88/99), com trânsito em julgado em **12/11/2015** (ID 96791575 – p. 107), determina o seguinte: "*Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previstos na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.*"

Portanto, consta do título judicial transitado em julgado, expressamente, a adoção da correção monetária na forma da Lei n. 6.899/1981, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, decisão que vai ao encontro dos precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, é de rigor a reforma da decisão recorrida, para que se acolha os cálculos apresentados pela autoria, que acertadamente aplicou o INPC como índice para fins de correção monetária dos valores devidos em atraso, nos termos da Resolução nº 267/2013.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, V, do CPC.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5359464-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SCARITI DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BIACO - SP236427-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 14768652).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 24/07/2019 (ID 147268581).



A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

#### **Da remessa necessária no CPC de 2015**

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Depreende-se da referida norma que, na vigência do CPC de 2015, apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

#### **Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária**

Não se desconhece que sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim, que o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anote-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Acrescente-se, também, que quanto ao valor da condenação, incide o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.**

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Do caso concreto

A r. sentença de procedência, prolatada em 18/08/2020, condenou o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, a contar desde 09/04/1020.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde 09/04/2020 até a sentença (18/08/2020), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico não é superior àquele estabelecido pela regra do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I CPC de 2015.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, razão por que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ADAVINILZA DE SOUZA MOZAR

Advogado do(a) APELANTE: WELITTON FABIANO DA SILVA - MS19078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ADAVINILZA DE SOUZA MOZAR contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na exordial na ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sem custas e honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita (ID34845337-PÁG. 122).

Em suas razões recursais (Pág. 134), sustenta a parte autora, em suma, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Pugna pela reforma integral do julgado, determinando-se a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez desde a data do pedido administrativo.

Laudo pericial pela incapacidade laboral total e permanente (Pág. 104).

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

### **DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA**

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)*

*I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)"*

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denomina "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Releva observar que o § 1º do art. 115 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 115 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que como o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, ex vi do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua adaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

## DO CASO CONCRETO

Consoante o laudo médico pericial, a parte autora é acometida de Artrose de Quadril Bilateral, Espondilose Lombar e Anemia Falciforme, CID M169, M479 e D57 (Pág. 107).

Concluiu o *expert* que a apelante apresenta uma incapacidade total e permanente.

*DIAGNÓSTICO: ARTROSE DE QUADRIL BILATERAL, ESPONDILOSE LOMBARE ANEMIA FALCIFORME. CID M169, M479 E D57.*

*DOENÇAS SURTIRAM EM ÉPOCAS DISTINTAS, COM AGRAVAMENTO RECENTE.*

*HÁ INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.*

*INÍCIO INVALIDEZ: SOMENTE FICA COMPROVADA A PARTIR DESTA PERÍCIA MÉDICA.*

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Pois bem

Compulsando os autos, verifica-se que a apelante não possui condição de segurada. A rescisão do último vínculo empregatício constante no CNIS está datada de 30/09/2015 (Pág. 84). O requerimento administrativo de auxílio-doença foi realizado em 08/03/2017, isto é, após o período de graça, tendo sido indeferido pela ausência de incapacidade.

Não obstante, a perícia médica judicial constatou que o início da incapacidade laborativa deu-se em 02/10/2017, isto é, quando a parte autora já não mais possuía a condição de segurada.

Registre-se que não foi demonstrado pela parte autora, ora apelante, mediante documentação médica suficiente, que houve, de fato, efetiva progressão ou agravamento da moléstia durante o período de graça.

Quanto ao erro na leitura do CNIS, onde a autora entende constar como último vínculo empregatício o período compreendido entre 01/09/2013 e 03/11/2017, não procede a alegação porquanto não há prova do recolhimento de contribuições além da competência 09/2015.

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida nos termos em que proferida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da segurada, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000742-11.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENATA FERNANDES MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES MENDES

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011127-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO LIRA JUNIOR - SP129378

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023655-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

AGRAVADO: ADELINA MARIA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela jurídica para suspender a cobrança dos valores recebidos a título de aposentadoria por idade pela parte autora.

Sustenta, em síntese, que foram apuradas irregularidades na concessão do benefício da agravada, inclusive, objeto de operação deflagrada pela Polícia Federal, que ensejaram o seu cancelamento, e que afastam a boa-fé em seu recebimento, sendo medida de rigor a cobrança dos valores indevidamente recebidos pela agravada ao longo de cerca de 2 anos.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

### É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Discute-se o deferimento do pedido de tutela antecipada para a suspensão da cobrança dos valores recebidos a título de aposentadoria por idade pela parte autora.

A autarquia previdenciária pretende a devolução do valor pago (R\$ 78.187,66), alegando irregularidade na concessão do benefício.

Observo que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, sessão que ocorreu no dia 9/8/2017, com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como TEMA REPETITIVO N. 979:

*“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”*

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Superior Tribunal de Justiça.

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de Primeira Instância, por estar em dissonância com os entendimentos jurisprudenciais acima mencionados.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019145-03.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO ANGELO BACARO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DES PACHO

ID 142704454: Melhor analisando o feito, verifico que o caso em comento não encontra identidade com a matéria julgada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 1007.

Ademais, diante da não afetação do Tema 1104 pelo C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de repercussão geral na matéria, **determino o levantamento do sobrestamento do feito**, com a imediata conclusão dos autos, ficando **prejudicados os embargos de declaração interpostos** (ID 141059346).

Intím-se.

#### SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031287-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMUNDO JOSE SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão judicial proferida nos autos de ação previdenciária de concessão de aposentadoria especial, que acolheu parcialmente a impugnação à execução, fixando o valor da multa pelo atraso no cumprimento da obrigação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O agravante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, a impossibilidade de condenação da autarquia previdenciária em multa diária, bem como a necessidade de intimação pessoal da Gerência Executiva do INSS, para a implantação do benefício. Aduz, outrossim, a desproporcionalidade do valor da multa diária (R\$ 500,00) por atraso no cumprimento da obrigação, o qual se revela excessivo, evidenciando-se, assim, flagrante enriquecimento sem causa à demandante. Sustenta, ademais, que o atraso no cumprimento da obrigação não decorreu da "falta de vontade" da Administração, mas sim da falta de estrutura adequada (servidores) para atender à demanda a tempo e modo. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo à decisão agravada, e, ao final, a procedência do presente agravo de instrumento, a fim de afastar integralmente a imposição de multa por atraso, ou, eventualmente, pleiteia sua redução para 1/30 do valor do benefício por dia de descumprimento.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, deferindo-se a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a um trintídio.

Observa-se que a intimação da autarquia previdenciária se deu por meio de ofício encaminhado por e-mail, enviado à Gerência Executiva do INSS, em 15.05.2020.

Verifica-se, ainda, que, noticiada pelo autor a ausência de implantação do benefício no prazo determinado, o réu foi novamente intimado, na data de 18.08.2020, a implantar o benefício, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a um trintídio, e apuração de delito de desobediência, tendo ocorrido a implantação do benefício em 21.08.2020.

Sobre o tema em análise, assinalo que a imposição da multa diária visa a garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da decisão que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ, assim entendida: "*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.*"

Entretanto, na imposição da multa, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

*Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.*

*§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:*

*I - se tornou insuficiente ou excessiva;*

*II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.*

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso em tela, tenho que a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso se mostra excessiva, razão pela qual se impõe a sua redução para 1/30 do valor do benefício por dia de atraso, ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).*

**2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)*

Diante do exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para reduzir o valor da multa para 1/30 do valor do benefício por dia de atraso, conforme fundamentação supramencionada.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026680-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FABIO DONIZETE SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO DONIZETE SILVA em face de decisão proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, que deferiu o início da execução contra o segurado para devolução dos valores recebidos indevidamente, em razão de reforma do provimento que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Em suas razões de inconformismo recursal, o agravante requer a reforma da r. decisão agravada, porquanto o C. STF já se manifestou acerca da impossibilidade de devolução de alimentos (ARE 734.242-AgR, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, Primeira Turma; MS 28.165-AgR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma; MS 25.921 - AgR/DF, Rel. Min. Luis Fux, Primeira Turma; MS 27.467 - AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma). Assevera, ainda, que o entendimento está sob análise do E. STJ (Tema nº 692). Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a extinção da execução, haja vista que se tratar de verba de caráter alimentar. Subsidiariamente, pugna pela suspensão do julgamento do feito, conforme decidido pelo E. STJ.

Por meio de decisão inicial, foi concedido efeito suspensivo ao recurso para consignar que os valores percebidos pela parte agravante, a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, não são passíveis de restituição.

Embora devidamente intimada na forma do artigo art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada ficou-se inerte.

É o breve relatório. Decido.

## Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito

Da análise dos autos, verifica-se que, por meio de sentença, foi concedida a tutela antecipada para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Entretanto, em sede recursal, foi dado parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão (01.10.2010), com a consequente cessação do benefício de aposentadoria especial, anteriormente concedido.

Transitado em julgado o título judicial, o INSS requer o prosseguimento da execução em face do autor, tendo em vista que a referida revisão do julgado implicou no recebimento a maior do valor de R\$ 64.290,60, atualizado para dezembro de 2017.

Entretanto, entendo que a restituição pretendida pelo INSS não encontra amparo na jurisprudência dominante, além do que as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela inseridos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da demandante.

Com efeito, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Importante salientar que tal entendimento não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepugnabilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)**

**AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010) 2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Novo Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto por FABIO DONIZETE SILVA** para consignar que os valores percebidos pela parte agravante, a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, não são passíveis de restituição.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026148-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CANAL2 FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS-NAO PADRONIZADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256

AGRAVADO: PLINIO DO PRADO ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:



Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ridolfinvest 2 Fundo De Investimento Em Direitos Creditórios Não Padronizados, por intermédio de sua administradora SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTAS/A, em face de decisão proferida emanação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento, pela qual foi indeferido o requerimento relacionado à cessão de crédito relativo ao ofício precatório, com fulcro no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, que considera nulo de pleno direito a venda ou cessão do benefício da Previdência Social. Sem prejuízo, com finalidade de evitar futuro prejuízo à terceira interessada, determinou o bloqueio do pagamento precatório nº 20200069242 e a inclusão no feito a cessionária como terceira interessada.

Em suas razões de inconformismo recursal, a ora agravante requer a reforma da r. decisão agravada, porquanto porquanto o §13, do artigo 100 da Constituição Federal, ao dispor acerca da Cessão de Crédito em Precatório, nada menciona acerca de sua natureza, o que representa clara ausência de impedimento à cessão de crédito de natureza previdenciária. Conseqüentemente, requer seja dado provimento ao Agravo de Instrumento reformando-se a r. decisão agravada, reconhecendo a sua legitimidade, com a respectiva inclusão no polo ativo da demanda, homologando-se a cessão de crédito do precatório contido no instrumento particular anexado aos autos.

Embora devidamente intimada na forma do artigo art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada quedou-se inerte.

É o breve relatório. Decido.

#### Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Do mérito

A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§13º e 14º do artigo 100 da Constituição da República, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme segue:

*"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.*

*§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."*

Da análise do referido dispositivo constitucional verifica-se que ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.**

*I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acresce do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).*

#### **II. Agravo Regimental improvido.**

*(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903, AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)*

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.(...)*

*3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.*

*4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

Por seu turno, a Resolução nº 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

*“Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.*

*§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.*

*§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.*

*Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.*

*Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.*

*Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.*

*Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.*

*Art. 24. Quando se tratar de precatório com contribuição para o PSS, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontada a contribuição para o PSS.”*

No caso vertente, a cessionária/agravante, cumpriu a diligência que lhe competia, informando ao Juízo de origem a cessão de créditos, por meio de petição datada de agosto de 2020, acostando, na oportunidade, o respectivo contrato particular de cessão de créditos firmado com o exequente (id 142600298 - Págs. 44/48) cabendo ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que, quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Ridolfinvest 2 Fundo De Investimento Em Direitos Creditórios Não Padronizados** para reconhecer a legitimidade do direito à cessão do crédito do precatório.

Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026448-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA DA GRACA PRIMO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em ação de cumprimento de sentença proferida em ação previdenciária, por tratar-se de hipótese de RPV, fixou os honorários advocatícios da fase executória em 10% sobre o valor do débito, ao mesmo tempo em que determinou a intimação da Autarquia para, querendo, apresentar impugnação.

Sustenta a agravante que a execução para o cumprimento de condenações pecuniárias contra a Fazenda Pública apresenta-se como procedimento obrigatório tanto nos casos de requisição para pagamento por precatório (RPP) quanto para pagamento por meio de requisição de pequeno valor (RPV), não havendo, assim, sucumbência da Fazenda, e nem fundamento para a aplicação de honorários advocatícios nas execuções não embargadas.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Embora devidamente intimada, a parte exequente deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

#### Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Do mérito.

O §7º do art. 85 do CPC estatui que *Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.*

Embora o dispositivo legal acima transcrito faça referência apenas à expedição de precatório, esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que deve também ser aplicado à hipótese de RPV, uma vez que, sem a impugnação da Fazenda Pública à execução, independentemente do valor, não há trabalho adicional algum do patrono do exequente, de modo que não se justifica, nesse caso, a condenação em honorários advocatícios próprios da fase executiva.

Observe-se, por oportuno, os seguintes julgados:

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. RPV. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. *Consoante o disposto no artigo 85, § 7º, do CPC/2015, "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada".*
2. *A expressão "que enseje expedição de precatório" deve englobar as obrigações de pequeno valor, na medida em que, também nestes casos, é necessária a observância de um procedimento para o pagamento do valor devido pelo INSS, qual seja a "requisição de pagamento", nos termos da Resolução 458/2017, do E. CJF.*
3. *Tal interpretação se embasa, ademais, no princípio da isonomia, pois em ambos os casos o devedor (autarquia federal), não possui autonomia para pagamento do valor devido, seja ele de pequeno valor ou não.*
4. *Apelação desprovida.*

(AI 0036227-52.2014.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 21.08.2018)

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO IMPUGNADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

1. *Não são devidos honorários advocatícios em execução de pequeno valor não impugnada. Inteligência do § 7º do Art. 85 do CPC.*
2. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043511 - 0006478-53.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 25/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para excluir a sua condenação em honorários advocatícios na execução não embargada.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031112-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o a tutela provisória de urgência, determinando a implantação do benefício em favor da autora, na qualidade de companheira do falecido, no prazo de trinta dias, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 a cada mês em que não for pago.

Sustenta o agravante, inicialmente, que há de ser considerado que a antecipação de tutela para a concessão de benefício previdenciário ocasiona a irreversibilidade do provimento, haja vista que o patrimônio da parte autora é desconhecido, bem assim que esta não faz qualquer tipo de caução para garantir a reversão do provimento antecipatório. No mérito, argumenta que o *de cujus* teve sua última contribuição como contribuinte individual em 09/2016, mantendo o *status* de segurado somente até 15.11.2017, não tendo sido apresentado nenhum documento apto a comprovar que, em momento posterior, ele exerceu atividade laboral e que tenha recuperado a condição de segurado, voltando a contribuir. Aduz, outrossim, que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do finado antes do término do período de graça e que não é possível a extensão prevista no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, pois, ao contrário do afirmado pela agravada, houve interrupção nas contribuições do falecido, que acarretaram a perda da qualidade de segurado. Defende, ainda, que não há que se falar em dependência econômica da autora com relação ao *de cujus*, uma vez que ela sempre trabalhou e auferiu renda própria, encontrando-se empregada desde 01.06.2016, sendo que o finado não percebia quaisquer proventos desde muito antes do óbito. Sustenta, por derradeiro, a exiguidade do prazo fixado para o cumprimento da determinação, requerendo seja estabelecido em no mínimo 45 dias, bem como a desproporcionalidade do valor fixado a título de multa, por superar muito o valor mensal do benefício almejado. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

### É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso reformada a r. decisão vergastada.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada através das certidões de casamento e de óbito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre a data do recolhimento de sua última contribuição previdenciária (30.09.2016; dados do CNIS), e a data do óbito (05.07.2018) transcorreram mais de 12 meses, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o *de cujus* era portador de etilismo crônico, patologia inclusive indicada como *causa mortis* na certidão de óbito.

Ante o quadro fático exposto acima, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que revelam apenas contratos de trabalho que se mantiveram ativos por curto período, em períodos intercalados entre 06.06.2000 a 13.13.2015, é possível inferir que o falecido não conseguia manter-se profissionalmente ativo, pois acometido de etilismo crônico, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para permanecer empregado.

Sendo assim, diante do grave comprometimento de saúde físico e mental causado pela dependência química, não se pode falar em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Resta, pois, configurado, em tese, o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de José Benedito Martha.

De outro giro, a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guardada no art. 536, §1º, do CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da decisão que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ, assim ementada: "*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.*"

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 537, § 1º do CPC, *in verbis*:

**Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.**

No caso em tela, tenho que a multa mensal imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 5.000,00 por mês de atraso se mostra excessiva, razão pela qual se impõe a sua redução para o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

No tocante ao prazo para implantação do benefício, o mesmo deve dar-se em 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do seguinte julgado emanado desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO. MULTA. REDUÇÃO. PRAZO.**

(...)

2. A imposição de astreintes se legitima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que fica reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, a contar da apresentação da documentação exigível, o prazo que fixo em 45 (quarenta e cinco) dias para a implantação do benefício (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91).

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG 2004.03.00.047970-9/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; Julg. 07.12.2004; DJU 31.01.2005 - p. 594).

Diante do exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para reduzir o valor da multa para R\$ 100,00 por dia de atraso, limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e para fixar o prazo para o cumprimento da decisão em 45 (quarenta e cinco) dias a partir da intimação da presente decisão, conforme fundamentação supramencionada.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6095817-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE ANTONIO PREVIERO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.06.1986 a 19.12.1988, 02.01.1989 a 09.03.2003 e 01.09.2003 a 21.10.2015, para fins de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/155.937.754-0) titularizado pelo demandante desde 21.10.2015, data do requerimento administrativo. Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 800,00, observada a concessão da gratuidade de justiça da qual é beneficiário.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, a fim de pleitear a reforma do r. "decisum", e requerer o reconhecimento da especialidade não só dos intervalos por ele mencionados na exordial (02.06.1986 a 19.12.1988, 02.01.1989 a 09.03.2003 e 01.09.2003 a 21.10.2015), como também de 10.03.2003 a 31.08.2003, com a consequente revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21.10.2015, data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Expedido ofício em decorrência do determinado no despacho de ID 137317228, houve a juntada do PPP de ID 144856958.

Após breve relatório, passo a decidir.

## Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo demandante.

## Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.07.1961, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.06.1986 a 19.12.1988, 02.01.1989 a 09.03.2003 e 01.09.2003 a 21.10.2015, para fins de revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/155.937.754-0 - DIB:21.10.2015) desde 21.10.2015, data do requerimento administrativo.

Com efeito, primeiramente cumpre salientar que o julgador está adstrito aos limites fixados pela inicial, em que foi requerido o reconhecimento como atividades especiais os períodos acima indicados, não havendo possibilidade de inovação em sede de apelação para inclusão de novo período especial (10.03.2003 a 31.08.2003), em observância aos artigos 492, 1.013, "caput" e 1.014 do CPC/2015, o qual não será apreciado.

Superado tal ponto, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, é de rigor o reconhecimento da especialidade do intervalo de 02.06.1986 a 19.12.1988, laborado pelo autor no "Hotel Turi", tendo em vista que, de acordo com o formulário apresentado no ID, na qualidade de pedreiro, esteve ele exposto, de modo habitual e permanente, a cimento e cal (óxido de cálcio), agentes agressivos constantes dos códigos 1.2.10 do Decreto 53.831/64 e 1.2.12 do Decreto 83.080/79 (Anexo I).

Igualmente, o interregno de 01.09.2003 a 21.10.2015 também deve ser tido por especial, tendo em vista que o PPP (ID 144856958) evidencia que o autor, na função de "serviços gerais" para a mesma empresa, esteve exposto, de modo habitual e permanente, também a cimento e cal, além da sujeição à pressão sonora de 92,2 dB, ou seja, em patamar superior ao legalmente tolerado para a respectiva época.

Entretanto, o mesmo não pode ser dito acerca do período de 02.01.1989 a 09.03.2003, ante a ausência, nos autos, de documentos aptos a comprovar a exposição autoral a agentes agressivos.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o oído e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, o autor totalizou apenas **14 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço exclusivamente especial até 21.10.2015, data do requerimento administrativo**, não fazendo jus, assim, à conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

No entanto, somados tais intervalos com os demais interregnos comuns laborados, após a devida conversão, o autor totalizou **16 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 37 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de contribuição até 21.10.2015, data do requerimento administrativo**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (21.10.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há diferenças atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 12.11.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **não conheço de parte do apelo do autor, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para julgar parcialmente procedente o seu pedido, e reconhecer a especialidade dos períodos de 02.06.1986 a 19.12.1988 e 01.09.2003 a 21.10.2015, e condenar o INSS a revisar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/155.937.754-0 - DIB:21.10.2015) desde 21.10.2015, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontadas aquelas adimplidas por força da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo demandante **JOSE ANTONIO PREVIERO** (NB:42/155.937.754-0 - DIB:21.10.2015) desde 21.10.2015, data do requerimento administrativo, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001297-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDIR DA PAZ

Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período de 03.04.1995 a 02.03.2015, uma vez que trabalhou como engenheiro civil em canteiro de obras, com exposição a ruído de 100 decibéis, de forma habitual e permanente. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.05.1959, o reconhecimento de atividade especial no período de 03.04.1995 a 02.03.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (12.06.2018).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De acordo com o PPP acostado aos autos (fls. 45/47), no período de 03.04.1995 a 02.03.2015, o autor trabalhou como engenheiro civil para a empresa CYRELLA CONSTRUTORA LTDA., cujas atividades, dentre outras, consistiam em preparar o local de trabalho na obra, para construção de fundações e estruturas de alvenaria, bem como gerenciar um ou mais canteiros de obras. Ademais, o referido documento menciona expressamente que durante todo esse período suas atividades eram desenvolvidas de modo habitual e permanente nos canteiros de obras e, por conta disso, estava exposto a ruído de 100 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Assim, reconheço a especialidade do período de 03.04.1995 a 02.03.2015.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum e somado aos demais, o autor totaliza **13 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 12.06.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **39 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de contribuição até 12.06.2018**, e contando com **59 anos e 01 mês de idade**, atinge 98 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.06.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.



A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 03.04.1995 a 12.06.2018, totalizando 39 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 12.06.2018. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.06.2018), calculado nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sem incidência do fator previdenciário. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **VALDIR DAPAZ**, a fim de que adote as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 12.06.2018**, sem incidência do fator previdenciário, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, caput, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004593-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN FRANCISCO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o período de 26/04/1964 a 24/02/1975 laborado na atividade rural, e sob condição especial os intervalos de 27/04/1976 a 07/09/1977, 07/11/1977 a 25/04/1979, 08/03/1982 a 13/04/1982, 13/04/1983 a 12/05/1983, 01/06/1979 a 31/08/1979, 09/10/1979 a 18/11/1981, 17/05/1982 a 14/07/1982, 01/10/1982 a 01/01/1983 e 01/03/1996 a 27/09/2013, convertendo-os em comuns. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (27.09.2013). A correção monetária para fins de atualização do débito determinou a aplicação dos índices do INPC (art.41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. F - F da Lei 9.494/97). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isenção de custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, em síntese, insurge-se contra o reconhecimento da atividade rural, vez que não há início de prova material em nome do requerente, não bastando para este fim a prova testemunhal, bem como em relação a especialidade dos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro, por meio de formulários previdenciários próprios, lastreados em LTCAT. Sustenta que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do juízo de admissibilidade**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

#### Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUIÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

#### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.04.1952 (fls.28), o reconhecimento da atividade rural de 01.07.1962 a 24.02.1975, e sob condição especial os intervalos declinados na exordial, e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No entanto, o autor trouxe aos autos cópias do Certificado de Dispensa de Incorporação (1971, fls.48), qualificando-o como lavrador, bem como sua certidão de nascimento e documentos escolares de 1965 a 1966, consoante a profissão do pai como lavrador (51/57), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural que pretende comprovar.

As testemunhas afirmaram que conhecem o autor da década de 60, e que ele trabalhou no meio rural, juntamente com o genitor tocando roça, na fazenda Fazenda Santo Antônio, de propriedade da Sra. Maria Lourdes Junqueira.

Por outro lado, verifica-se da CTPS (fls.16/17), que o autor, no período de 01.10.1971 a 24.02.1975, exerceu a função de tratorista, na referida fazenda Santo Antônio, mencionada pelos depoentes, da Sra. Maria de Lourdes Almeida Junqueira.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de **26.04.1964**, a partir dos 12 anos de idade, até **31.12.1970** (antecedente ao primeiro vínculo com registrado em CTPS na referida fazenda), sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997.

Portanto, mantido o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 27.07.1976 a 07.09.1977, uma vez que o autor exerceu a função de serviços gerais em estabelecimento de agropecuária, conforme anotações em CTPS (fs.17), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido de que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - Indústrias têxteis: ajeadores, tintureiros, lavadores e estandopadores a mão - do Decreto 83.080/79 (Anexo I). Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS. TECELAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS NO ROL DOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL NEGADA. I Deve ser observado o enquadramento do trabalho suportado pela parte Autora como atividade exercida em condições especiais, de acordo com as regras previdenciárias vigentes à época do efetivo exercício da atividade. II Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar de duas maneiras: a) pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79), exceto para o ruído (nível de pressão sonora elevado), para o qual exigia-se a apresentação de LTCAT; ou b) através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. III Para o período entre a publicação da Lei 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo a comprovação feita por meio dos formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Posteriormente ao Decreto nº 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico IV - Reconhecimento do caráter especial de todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem mediante enquadramento, por analogia aos itens nº 2.51. do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto 83.080/79. V PPPs e laudos técnicos possuem o detalhamento necessário, foram subscritos por profissionais legalmente habilitados e comprovam que o Autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância durante parte dos períodos laborados. VI O tempo de serviço comum exercido antes de 29.04.1995 não pode ser convertido em tempo de serviço especial, para fins de concessão de aposentadoria cujos requisitos tenham sido preenchidos após aquela data. VII Prejudicada a apelação do Autor. VIII Aposentadoria Especial negada. (AC 201251060013060, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/10/2014.) (grifo nosso)**

Desse modo, deve ser mantida a especialidade do período de 08.03.1982 a 13.04.1982, (CTPS, fs.19), no qual o autor trabalhou, na função de fiandeiro de algodão, na tecelagem de algodão, por enquadramento aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64, na esteira do entendimento jurisprudencial acima mencionado.

No que tange à atividade de guarda patrimonial, esta é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

Também deve ser mantido o caráter especial do lapso de 09.10.1979 a 18.11.1981, vez que o autor trabalhou como vigia, em indústria metalúrgica, conforme CTPS (fs.18), grupo profissional previsto no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

De outro giro, cumpre esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição aos tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

**Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.**

Assim, deve ser mantido o reconhecimento como atividade sob condição especial o período de 01.10.1982 a 01.01.1983, na função de frentista, em posto de gasolina, conforme CTPS (fs.19), tendo em suas atividades contato direto com gasolina, álcool, diesel e todos os vapores, em razão da exposição a hidrocarbonetos (gasolina), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, vez que até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, havia presunção legal de exposição a agentes nocivos, sendo desnecessária prova técnica.

Da mesma forma, devem ser mantidas as especialidade dos intervalos de 01.06.1979 a 31.08.1979 (Luiz Meneghin & Cia Ltda), e de 17.05.1982 a 14.07.1982 (Indústria de Artefatos de Cimento Dois Irmãos Ltda), na função de lavador, conforme CTPS (fs.18/19) e laudo pericial judicial e seu complemento (179/227, 263/273, 352/382), vez que o laborava no setor de lavagem, onde realizava atividades de lavar veículos automotores, frota de caminhões e carrocerias da empresa, por exposição a unidade "operações em locais com umidade excessiva", tendo contato direto e permanente com água, pelo enquadramento do código 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, deve ser mantido decisão que reconheceu como especial a atividade exercida no intervalo de 01.03.1996 a 27.09.2013, como eletricitista, por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme se infere do laudo pericial judicial e seu complemento (179/227, 263/273, 352/382), haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/1964.

Todavia, verifica-se que o autor não logrou êxito em comprovar a alegada especialidade do período de **07.11.1977 a 25.04.1979**, vez que consta o cargo de auxiliar geral, em sua CTPS (fs.18), haja vista que a referida profissão não consta nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria. Ademais, o laudo pericial judicial não identificou empresa similar e se baseou somente nas informações fornecidas pelo requerente, não podendo ser aproveitado PPP (illegível) em nome de outro funcionário (fs.324) que trabalhou na mesma empresa.

Também não há possibilidade de reconhecimento como especial o lapso **13.04.1983 a 12.05.1983**, porquanto a função de pedreiro, em construtora, não constam nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria, destinado apenas aos trabalhadores ocupados em grandes obras de construção civil, tais como edifícios, pontes e barragens (código 2.3.3 do Decreto 53.831/64), não sendo este o caso, devendo ser afastado o laudo pericial judicial nesse aspecto.

Por outro lado, o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 28 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fs.30).

Assim, convertendo-se os períodos de atividade especial (40%) em comum, somados ao período rural, aqui reconhecidos, aos demais intervalos incontroversos, **abatendo-se os concomitantes**, o autor totalizou **22 anos, 2 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 42 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço até 27.09.2013**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.09.2013, fs.30), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 30.03.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 26.04.1964 até 31.12.1970, sem registro em carteira, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e afastar a especialidade dos lapsos de 07.11.1977 a 25.04.1979 e 13.04.1983 a 12.05.1983, totalizando 22 anos, 2 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 42 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço até 27.09.2013, **mantendo-se a concessão** do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (27.09.2013).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **GILVAN FRANCISCO DE LIMA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 27.09.2013**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

**Intimem-se.**

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016418-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIMAS OLIVEIRA DAS MERCES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 18.06.1984 a 22.05.2014, bem como condenou o réu a converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data de sua concessão (27.06.2014), declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91, para reconhecer o direito da parte autora manter o vínculo empregatício com exercício de atividades especiais, sem prejuízo da aposentadoria especial concedida. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelação, alega o réu, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial por exposição a eletricidade, após 1997. Aduz, também, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como seja reconhecida a constitucionalidade do parágrafo 8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, no sentido da necessidade do autor se afastar da atividade insalubre para a concessão da aposentadoria.

Sem a apresentação de contrarrazões do autor, vieramos autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o autor encontra-se no exercício da atividade alegada especial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando posicionamento anterior, aplica-se ao caso a Súmula n. 490 do C. STJ, por se tratar de sentença ilíquida, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.11.1961, o reconhecimento de atividade especial no período de 18.06.1984 a 22.05.2014. Consequentemente, requer a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB:42/169.482.149-5, DIB em 27.06.2014, em aposentadoria especial, desde a data de seu início.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Saliente-se que, em regra, até 10.12.1997, o desempenho de atividades inerentes à função de eletricitista pode ser enquadrado como especial em razão da categoria profissional prevista expressamente no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/1964. Nesse sentido, é a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE. SUJEIÇÃO A TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. ELETRICISTAS, CABISTAS, MONTADORES E OUTROS. ATIVIDADES CONGÊNERES. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA AO ITEM 1.1.8 DO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64. CATEGORIA PROFISSIONAL. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ANTERIOR A DEZ/1980 E POSTERIOR A 28.05.1998. CABIMENTO. FATOR DE CONVERSÃO. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE TRANSIÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA**

(...) 3. As profissões de eletricitistas, cabistas, montadores e outras devem ser consideradas atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto nº 53.831/1964, código 2.1.1, e Decreto nº 83.080/1979, anexo II, código 2.1.1), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95.

4. Os enquadramentos profissionais dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não podem ser tomados como exaustivos ou numerus clausus, sendo possível o exercício da interpretação analógica, em respeito ao postulado da isonomia constitucionalmente assegurado.

5. No caso de exercício da profissão de eletricitista e congêneres exigia-se para a configuração da atividade especial o mero enquadramento da categoria profissional, por presunção de sujeição à periculosidade.

(...)

(TRF-1 - AC: 210679220064013800 MG 0021067-92.2006.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Data de Julgamento: 12/06/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.32 de 12/08/2013)

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumprе ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso dos autos, o autor apresentou sua CTPS, acompanhada de PPP (Id. n. 98218941, pág. 07), que revela a atividade exercida junto à *Companhia do Metropolitano de São Paulo*, nas funções de ajudante de manutenção, mecânico de manutenção, mecânico especializado, e oficial de manutenção industrial, no período de 18.06.1984 a 22.05.2014, com exposição a tensões elétricas superiores a 250V.

Assim, mantenho o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 18.06.1984 a 22.05.2014, por enquadramento, em razão da categoria profissional prevista expressamente no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/1964 e, no período de 06.03.1997 a 10.09.2014, por exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. Já em relação a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Por outro lado, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento, outrossim, que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Portanto, com o reconhecimento dos períodos reconhecidos nos autos, como de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **29 anos, 11 meses e 05 dias** de atividade exclusivamente especial até 27.06.2014, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou 20 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de contribuição até 27.06.2014, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.06.2014), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 04.10.2018, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

No que tange à impossibilidade de perceber o benefício de aposentadoria especial na hipótese do beneficiário permanecer laborando na atividade especial, o E. STF, apreciando o tema 709 da repercussão geral, em 08.06.2020, deu parcial provimento ao RE n. 791961 e fixou a seguinte tese: **"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".**

Destarte, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a parte autora não poderá mais exercer qualquer atividade tida por especial, sob pena de cessação imediata de tal benefício.

No caso em comento, segundo consta do CNIS, o vínculo empregatício da parte autora junto à empresa *Companhia do Metropolitan de São Paulo* permanece ativo até os dias atuais (última remuneração no CNIS em outubro de 2020), motivo pelo qual não é possível a imediata conversão da aposentadoria, determinada pela tutela concedida, afastando-se a declaração de inconstitucionalidade contida na sentença pelos motivos acima expostos.

Sem prejuízo, determino a reimplantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para reconhecer que após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a parte autora não poderá mais exercer qualquer atividade tida por especial, sob pena de cessação imediata de tal benefício, e determino a substituição do benefício de aposentadoria especial implantado ao autor, por força da tutela de urgência, em aposentadoria por tempo de contribuição, mantendo-se a DIB em 27.06.2014, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a substituição do benefício de aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição, concedida ao autor **DIMAS OLIVEIRAS MERCES** - DIB 27.06.2014, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004551-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS MODESTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer a especialidade do período de 01.12.1999 a 08.05.2013. Condenou o requerido a proceder a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, já concedida ao requerente, em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (08.05.2013). As diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, segundo o INPC, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 - STJ), fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), em observância ao julgamento do RE nº. 870.947 - Tema 810/STF e do REsp nº. 1.495.146/MG - Tema 905/STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas e não pagas até a sentença e observado o quinquídio legal, devidamente atualizada de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação. O requerido está isento do pagamento de custas. Determinou a implementação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, diante da ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, mormente considerando a irreversibilidade do provimento. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade do período delimitado em sentença, porquanto não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, acima dos limites de tolerância, de modo habitual e permanente, por meio de formulários previdenciários contemporâneos. Defende que a aferição do ruído não observou o Nível de Exposição Normalizado. Subsidiariamente, argumenta ser indevida a concessão de aposentadoria especial, com pagamento dos atrasados, ao trabalhador que permanece na atividade considerada especial. Sustenta que o início dos efeitos financeiros da condenação não pode remontar ao pedido administrativo, já que o reconhecimento de tempo especial foi baseado em documentos produzidos exclusivamente em Juízo. No que tange à correção monetária, pugna pela observância da Lei nº 11.960/09 até efetiva modulação dos efeitos no RE 870.947. Por fim, pleiteia para que o prazo para a implantação do benefício seja, no mínimo, de 30 dias. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que o INSS procedeu à conversão do benefício em aposentadoria especial, em cumprimento à determinação judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

### **Do juízo de admissibilidade**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

### **Da tutela antecipada**

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. Rejeitada, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.04.1964 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/155.562.096-2; DIB: 08.05.2013), o reconhecimento da especialidade do período de 01.12.1999 a 08.05.2013. Conseqüentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (08.05.2013).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 22.07.1985 a 09.02.1987 e 19.10.1987 a 30.11.1999, conforme contagem administrativa (id 90264214 - Págs. 39/41), restando, pois, incontroverso.



No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP (id 90264213 - Págs. 40/42) que o autor laborou como auxiliar de preparação e operador junto à *Cargill Agrícola S/A*, com exposição a ruído de 85 decibéis, no lapso de 01.12.1999 a 05.08.2011 (data da emissão do formulário previdenciário).

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 90264520 - Págs. 113/127), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu, verificado que o autor durante o desempenho de suas atividades na *Cargill Agrícola S/A* esteve exposto à pressão sonora de 93 decibéis, bem como manteve contato com calor de 27,2 IBUTG (atividade moderada e contínua).

Saliente que as afirmações vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do período de 01.12.1999 a 08.05.2013 (93 dB e 27,2 IBUTG), em razão da exposição a calor e ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 26,7 IBUTG e de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1), bem como de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, calor, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, não há campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas na prova técnica. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

**Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHO1 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99**

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 01 mês e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 08.05.2013**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Mantenho o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (08.05.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Entretanto, destaco que a última remuneração salarial percebida pelo autor pela *Cargill Agrícola S/A* se deu em setembro de 2017, conforme consulta ao CNIS, dessa forma os efeitos financeiros da conversão da benesse se darão a partir da data do encerramento do referido vínculo empregatício, em razão da tese definida no Tema 709/STF: "**I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensinou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão**".

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 14.08.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e àqueles eventualmente percebidos a título de antecipação de tutela.

Tendo em vista que o INSS já procedeu a conversão do benefício, resta inócuo o alargamento do prazo, anteriormente fixado pelo juízo a quo, para implantação da benesse, mormente considerando que não houve fixação de astreintes.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que os efeitos financeiros da conversão do benefício em aposentadoria especial se darão a partir da data do encerramento do vínculo empregatício, mantido junto a *Cargill Agrícola S/A*.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de notificar a referida autarquia previdenciária da presente decisão proferida nos autos da demanda ajuizada por ANTONIO CARLOS MODESTO, a qual fixou os **efeitos financeiros** da conversão do benefício em aposentadoria especial a **partir da data do encerramento do vínculo empregatício**, mantido junto a *Cargill Agrícola S/A*, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906925-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEITE RISOLI - SP390062-N

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados pelo autor de 01.08.1983 a 06.09.1996, 01.04.1997 a 02.09.1997, 01.09.2000 a 31.01.2002, 04.11.2002 a 18.07.2012, 08.08.2012 a 04.12.2015 e 01.07.2016 a 27.04.2019, e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 16.04.2018, data do requerimento administrativo. As verbas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, sendo que os índices serão discutidos em cumprimento de sentença, considerando a pendência em relação ao Tema 810 do STF. Considerando a sucumbência recíproca e sua proporção para cada parte, os honorários advocatícios foram fixados em 2% do valor da condenação para o patrono do requerido e em 8% do valor da condenação para o patrono do requerente (totalizando 10% do valor da condenação). Sem custas.

O INSS, em razões recursais, requer, em síntese, a reforma do r. julgado com relação aos períodos de 01.08.1983 a 06.09.1996, 01.04.1997 a 02.09.1997, 01.09.2000 a 31.01.2002, 04.11.2002 a 18.07.2012 e 01.07.2016 a 16.04.2018, tendo em vista que "postura inadequada" e "radiação não ionizantes" não são suficientes para caracterizar a insalubridade, penosidade ou periculosidade das atividades profissionais desenvolvidas pelo demandante.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Juízo de admissibilidade recursal.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática.**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.10.1968, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1983 a 06.09.1996, 01.04.1997 a 02.09.1997, 03.02.1997 a 31.01.2002, 04.11.2002 a 17.07.2012, 08.08.2012 a 04.12.2015 e 01.07.2016 a 27.04.2018, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição, ambos desde 16.04.2018, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, ressalto que o INSS, em contestação (ID 83449158 - Pág. 2), reconheceu a especialidade dos intervalos de 19.07.2011 a 18.07.2012 e 11.06.2014 a 31.05.2015, tomando-os incontroversos, motivo pelo qual não serão objeto de análise.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

*In casu*, é de rigor o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1983 a 06.09.1996 e 01.04.1997 a 02.09.1997, uma vez que o laudo pericial (ID 83449325 - Págs. 5/28) apontou que, no ambiente laboral do demandante ("WALDEMAR PRIMO PINOTTI & CIA.LTDA"), no exercício da função de enrolador de bobinas, havia exposição habitual e permanente a óleo solúvel e óleo lubrificante, agentes agressivos pertencentes aos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Igualmente, na empresa "BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA", em que a parte autora exerceu a função de enrolador de motor, o PPP (83449038 - Págs. 66/67) evidenciou exposição a fumos metálicos e gases de solda no intervalo de 01.09.2000 a 31.01.2002, agentes nocivos pertencentes aos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79. De outro giro, não restou constatada a presença de agentes agressivos em limites superiores aos legalmente estabelecidos para o interregno de 03.02.1997 a 31.08.2000, o qual remanesce como tempo comum.

O PPP de ID 83449038 (fls. 68/72), por sua vez, destacou que no estabelecimento empresarial "ELETROVATTI MAQUINAS DE SOLDA LTDA", no qual a parte autora exerceu a função de electricista enrolador de 04.11.2002 a 04.12.2015, os únicos períodos que devem ser tido por especiais, além daqueles já assim reconhecidos pela Autarquia Federal (ou seja, de 19.07.2011 a 18.07.2012 e 11.06.2014 a 31.05.2015, tal como mencionado acima), são os intervalos de 04.11.2002 a 18.06.2009, 06.06.2013 a 10.06.2014 e 01.06.2015 a 04.12.2015, uma vez que, em tais lapsos, o demandante exerceu suas atividades profissionais com contato habitual e permanente à graxa, além de óleo no período intermediário, agentes nocivos pertencentes aos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79. Assim, é de rigor considerar, como comum, os intervalos restantes de 19.06.2009 a 18.07.2010, 19.07.2010 a 18.07.2011 e 19.07.2012 a 05.06.2013, merecendo reparo na sentença neste ponto.

Da mesma forma, deve ser tido por comum, também, o lapso pleiteado de 01.07.2016 a 27.04.2018, em que o autor laborou na "TESE RIBEIRAO PRETO MOTORES ELETRICOS", uma vez que o PPP anexo aos autos (ID 83449395 - Págs. 02/03) não revelou exposição do autor a agentes agressivos.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No presente caso, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Destarte, mantenho o cômputo como especial apenas em relação aos períodos de 01.08.1983 a 06.09.1996, 01.04.1997 a 02.09.1997, 01.09.2000 a 31.01.2002, 04.11.2002 a 18.06.2009, 06.06.2013 a 10.06.2014 e 01.06.2015 a 04.12.2015.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também a ósea e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos incontroversos, o autor totalizou 25 anos e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 16.04.2018, data do requerimento administrativo.

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 16.04.2018, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 12.12.2018, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária na forma fixada pela decisão "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, a parte interessada **não está com vínculo empregatício ativo junto à atividade tida por especial nos presentes autos**, tendo em vista que o **termo final de sua atividade profissional tida como especial se deu em 04.12.2015**, sendo que, atualmente, o demandante se encontra laborando em outra empresa, cuja atividade foi tida por comum. Portanto, os efeitos financeiros da presente decisão deverão incidir desde a data do requerimento administrativo formulado pelo autor (16.04.2018). Como consequência, determino a **imediata implantação** do benefício de aposentadoria especial em sede de antecipação de tutela. (Tema 709/STF).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, apenas para considerar, como tempo comum, os intervalos de 19.06.2009 a 18.07.2010, 19.07.2010 a 18.07.2011, 19.07.2012 a 05.06.2013 e 01.07.2016 a 27.04.2018, totalizando a parte autora, assim, 25 anos e 22 dias de atividade exclusivamente especiais até 16.04.2018, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a **imediata implantação**, em favor do autor, **LUIS ANTONIO DE ALMEIDA**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, DIB em 16.04.2018, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009879-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SILVIO CAETANO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: JOSE SILVIO CAETANO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer, como tempo rural sem anotação em CTPS, o período de 01.01.1978 a 31.12.1978. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça da qual é beneficiário. Em relação à verba honorária, a correção monetária deverá ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios incidirão conforme a Lei 11.960/2009. Sem custas.

O INSS, em razões recursais, sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material acerca do suposto exercício de atividade rural pelo demandante. Aduz, ademais, a impossibilidade de reconhecimento do labor agrícola aos menores de 14 anos de idade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/2009 ao cálculo dos juros moratórios e correção monetária, bem como a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado dos embargos de declaração opostos no RE 870.947.

O autor, por sua vez, reitera os termos da inicial, requerendo o reconhecimento do labor rural, sem anotação em CTPS, referente aos intervalos restantes de 01.04.1970 a 31.12.1977 e 01.01.1979 a 16.04.1980, bem como o reconhecimento da especialidade dos interregnos laborados de 22.08.1990 a 25.03.1992 e 18.07.1995 a 11.10.2006, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde 23.11.2015, data do requerimento administrativo. Ao final, pleiteia a inversão do ônus da sucumbência, bem como prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões apenas pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

No ID 145429792, o demandante pugna pela prioridade no julgamento do presente feito.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Juízo de admissibilidade recursal.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo ambas as apelações.

#### **Da decisão monocrática.**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.11.1959, o reconhecimento do labor rural, sem anotação em CTPS, referente ao intervalo de 01.04.1970 a 16.04.1980, bem como o reconhecimento da especialidade dos interregnos laborados de 22.08.1990 a 25.03.1992 e 18.07.1995 a 11.10.2006, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde 23.11.2015, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, documento no qual foi qualificado como agricultor (30.11.1978 - ID 122780268), constituindo início de prova material de seu histórico campestre.

De outro giro, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que conhece o demandante há muito anos, e que ele trabalhava em seu sítio como diarista, nas plantações de feijão, milho e mandioca, bem como ajudava seu pai na roça, tendo se mudado para São Paulo por volta dos anos 1980.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, o documento apresentado, complementado por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da parte autor na condição de ruralista, em regime de economia familiar, no período de 03.11.1971 (data em que completou 12 anos) a 16.04.1980 (véspera de seu primeiro vínculo empregatício anotado em CTPS), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, é de rigor reconhecer, como especial, o intervalo de 22.08.1990 a 25.03.1992, em que o autor trabalhou como ajudante de premissa na "INDUSTRIA PLASTICA RAMOS S.A.", conforme anotação em CTPS (ID 122780263 - Pág. 22), ante o enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Decreto 53.831/64.

De outro giro, para fins de comprovação da especialidade do labor desenvolvido na "VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A" na qualidade de varredor de 18.07.1995 a 11.10.2006, a parte autora anexou o PPP de ID 122780263 - Pág. 46/48. Em mencionado documento, consta a exposição, de forma habitual e permanente, à poeira química respirável (0,6 mg/m<sup>3</sup>) apenas no lapso de 31.12.2003 a 19.01.2005, agente nocivo pertencente aos códigos 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, razão que justifica o reconhecimento da especialidade de tal interregno, devendo os demais ser tidos por comum.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos com os demais interregnos comuns laborados, após a devida conversão, o autor totalizou **23 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 40 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 23.11.2015, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpre observar, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **40 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 23.11.2015**, e contando com 56 anos e 20 dias de idade em tal data, atingiu **96.92 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição **sem a aplicação do fator previdenciário.**

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 23.11.2015, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19.12.2017, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o exercício de labor rural, sem anotação em CTPS, referente ao período de 03.11.1971 a 16.04.1980, bem como reconhecer a especialidade dos intervalos por ele trabalhados de 22.08.1990 a 25.03.1992 e 31.12.2003 a 19.01.2005. Como consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde 23.11.2015, data do requerimento administrativo. **Nego provimento à apelação do INSS.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **JOSE SILVIO CAETANO DE CARVALHO**, do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com DIB em 23.11.2015, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287960-75.2020.4.03.9999

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 15/07/2019 (data do requerimento administrativo). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Sem condenação em custas processuais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consoante Súmula nº 111 do STJ. Convalidada a liminar anteriormente concedida, que havia determinado a implantação do benefício de auxílio-doença e concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, sem notícia sobre o cumprimento de tal decisão.

O réu recorre, aduzindo, em preliminar, a impossibilidade de concessão da tutela de urgência posto o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, haja vista que o patrimônio da parte apelada é desconhecido, bem assim que este não faz qualquer tipo de caução para garantir a reversão do provimento antecipatório. No mérito, aduz não restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em comento, tendo em vista que, por ocasião do início da incapacidade, não sustentava a qualidade de segurado. Além disso, ainda que admitidos como início de prova material, os mesmos são insuficientes para comprovar atividade rural por todo o período pretendido pelo autor e que analisando os dados do CNIS, verifica-se que todos seus recolhimentos como contribuinte individual são como motorista de caminhão, sem provas de exercício de atividade de pescador artesanal na data de início de incapacidade fixada pelo senhor perito, qual seja, 13/11/19. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como para que seja determinada a cobrança nos próprios autos dos valores recebidos.

Contrarrazões da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Da preliminar**

#### **Da tutela de urgência**

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a concessão de tutela de urgência, atualmente prevista no artigo 300 do Novo CPC, em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

Ao autor, nascido em 04.09.1958, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez que está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo, cuja perícia foi realizada em 13.11.2019, relatou que o autor compareceu acompanhado de sua esposa que prestava as informações posto que ele se apresentava confuso e com a memória diminuída, contando com 61 anos de idade, pescador artesanal, sem exercer sua função há quatro meses após diagnóstico de tumor maligno no cérebro, pulmão e no intestino. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, em razão das graves patologias de que é portador: tumor maligno metastático cerebral, tumor maligno no pulmão e também tumor maligno metastático intestinal. Foi submetido a tratamento neurocirúrgico junto ao Hospital do Amor na cidade de Barretos em 19/07/2019 com retirada de um dos tumores cerebrais, fez radioterapia e faz quimioterapia paliativa que teve início em 01/10/2019. Fixou o início da doença em 12/07/2019 e confirmado como maligno em 02/08/2019, tumor maligno intestinal, tumor maligno pulmonar conforme exame complementar de PET-CT com cópia do laudo anexado ao laudo médico pericial judicial. Fixou o início da incapacidade laborativa na data da perícia.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS contando com vínculos entre 1982 a 2009. Recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 15.07.2019 a 31.10.2020, em razão de tutela antecipada concedida nos autos.

Foram acostados aos autos documentos demonstrando o exercício da atividade de pescador artesanal: Cadastro de matrícula CEI; carteirinhas de pescador emitidas pela Colônia dos Pescadores Profissionais de Fronteira e Região, com visto anual de 2009 a 2019, guias de previdência social relativas às competências acumuladas, de março a outubro, dos anos de 2010, 2011, 2012, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018, declaração de exercício de atividade rural emitida pela Colônia de Pescadores Profissionais de Fronteira e Região em 31/07/2019, afirmando ser pescador profissional desde 09/06/2009; protocolo de requerimento, documentos e relatório de análise do processamento do seguro-desemprego ao pescador artesanal (seguro defeso), apontando a liberação de 4 (quatro) parcelas para 16/03/2019.

Assim, ainda que o autor possa ter realizado outra atividade (motorista de caminhão) em momento pretérito, é certo que restou demonstrado que após o ano de 2009, a atividade de pescador profissional passou a ser sua principal ocupação profissional, até o momento que ficou incapacitado para o trabalho, posto que é fato que recebeu seguro defeso no ano de 2019, como foi comprovado nos autos, revelando-se descabido o indeferimento do benefício de auxílio-doença quando de seu requerimento em 15.07.2019.

Entendo, portanto, que é irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (15.07.2019), devendo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à sua apelação.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **José Augusto Baptista Jardim**, o benefício de aposentadoria por invalidez, com **DIB em 15.07.2019** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004695-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MOISES GONCALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - SP351450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 28.01.1992 a 14.01.1993, 11.09.2001 a 21.01.2004, 30.08.2004 a 31.08.2005 e de 01.09.2005 a 04.07.2007. Em razão da sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observado o benefício da gratuidade judiciária titularizado pelo autor.

Em sua apelação, alega o réu que o autor não logrou êxito em comprovar a especialidade dos períodos reconhecidos pela sentença, ante a ausência de exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde, ressaltando a imprescindibilidade da apresentação de laudo técnico. Salienta que a utilização de EPI eficaz neutraliza os efeitos dos agentes agressivos. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009.

Por sua vez, pugna o autor pelo reconhecimento do seu labor rural, em regime de economia familiar, no período de 20.09.1970 a 31.12.1979, uma vez que trouxe aos autos início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal. Requer, ainda, o cômputo do período de 23.09.1988 a 28.11.1988, no qual manteve vínculo empregatício e consta a respectiva anotação em sua carteira de trabalho, bem como o seu enquadramento como especial. Pleiteia, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 85662337), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.



## Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.09.1958, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 20.09.1970 a 31.12.1979, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 23.09.1988 a 28.11.1988, 28.01.1992 a 14.01.1993, 11.09.2001 a 21.01.2004, 30.08.2004 a 31.08.2005 e de 01.09.2005 a 04.07.2007. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19.09.2016)

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento dos seus genitores (14.08.1973 - fl. 169), documento no qual o seu pai fora qualificado como lavrador, bem como certificado de dispensa de incorporação militar (1977 - fl. 168), no qual o autor fora qualificado como lavrador. Assim, tais documentos constituem início de prova material do seu labor rural, no período que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde criança, época em que ele já trabalhava como pai, momento na lavoura de café, arroz, milho e feijão; que o autor também passou a trabalhar como boia-fria em diversas propriedades e ele permaneceu nas lides rurais até o ano de 1980.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de ruralista, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, no período de **20.09.1970 a 31.12.1979**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 28.01.1992 a 14.01.1993 (FLOGLIENE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.), uma vez que o autor trabalhou como soldador, conforme PPP juntado aos autos (fls. 90/91), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II).

Da mesma forma, mantenho a especialidade dos períodos de 11.09.2001 a 21.01.2004, 30.08.2004 a 31.08.2005 e de 01.09.2005 a 04.07.2007, laborados para a empresa M.K.M. Engenharia, Construções e Comércio Ltda., uma vez que o autor trabalhou como serralheiro, estando exposto a fumos/poeiras metálicas (hidrocarbonetos aromáticos), conforme PPP's constantes dos autos (fls. 76/78 e 93/97), agente nocivo previsto nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Relativamente ao período de 23.09.1988 a 28.11.1988, verifica-se que o autor trabalhou como soldador para a empresa FLOGLIENE INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA., conforme anotação em carteira de trabalho (fl. 36) e PPP (fls. 81/82) juntados aos autos, que deve, portanto, ser reconhecido como especial, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II).

Cumpre destacar que, embora a carteira de trabalho seja extemporânea ao vínculo empregatício mantido no período de 23.09.1988 a 28.11.1988, já que emitida em 03.11.1989, há outros elementos que configuram prova material da validade dessa relação de emprego, como a emissão de PPP pela própria empregadora e anotação em CTPS referente ao recolhimento do FGTS (fl. 42).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, o Supremo Tribunal Federal ressaltou no julgado acima que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecido em tempo comum e somados aos demais períodos, inclusive de atividade rural, o autor totalizou **25 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 19.09.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Assim, o autor faz jus à concessão do benefício pela sistemática do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, visto que totalizou 39 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 19.09.2016 (data do requerimento administrativo) e, contando com 57 anos e 11 meses de idade na referida data, atingiu 97 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.09.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para determinar averbação do período de atividade rural, em regime de economia familiar e sem registro em carteira, de 20.09.1970 a 31.12.1979, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, Lei 8.213/1991), e para reconhecer a especialidade do período de 23.09.1988 a 28.11.1988, totalizando 39 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 19.09.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (19.09.2016), calculado na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sem a incidência do fator previdenciário. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **MOISES GONCALVES DASILVA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 19.09.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, sem incidência do fator previdenciário, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081906-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural em regime de economia familiar, de 01.09.1972 a 03.01.1988, bem como condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (02.02.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restou efetivamente comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, especialmente após 31.12.1984, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, assim, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando posicionamento anterior, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos da Súmula n. 490 do C. STJ, por se tratar de sentença ilícida.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 27.08.1960, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01.09.1972 a 24.07.1991. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 02.02.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos: (i) Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do genitor, emitidas nos anos de 1972/1986; (ii) Contratos de Parceria Agrícola firmados pelo genitor nos anos de 1972/1987; (iii) Certidão de Casamento contraído em 21.11.1981, na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*; (iv) Contratos de parceria agrícola firmados pelo cônjuge nos anos de 1983/1984 e (v) Certidão de nascimento de filho, no ano de 1985, revelando residência na Fazenda Ipê, no município de Adolfo/SP. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Apresentou, ainda, sua Carteira Profissional – CTPS, com registro de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 04.01.1988 a 21.05.1988 e 04.07.1988 a 08.09.1988, que constitui prova plena da atividade rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, conforme expressamente consignado na sentença, *as testemunhas ouvidas em Juízo informaram que conhecem a requerente há muitos anos e confirmaram o trabalho rural por ela desenvolvido durante o período mencionado na inicial. Vale frisar que os depoimentos foram coesos e coerentes, complementando, assim, a contento, o início de prova material trazido pela autora.*

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que o reconhecimento do labor rural da autora no intervalo de **01.09.1972 a 03.01.1988**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, a autora totaliza **19 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 02.02.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Ressalto que a autora conta com 210 contribuições mensais, restando preenchido, pois, o requisito de carência.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 32 anos, 06 meses e 08 dias de tempo de serviço até 02.02.2017, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 56 anos e 05 meses de idade, atinge 88,95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (02.02.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, eis que a autora já havia implementado os requisitos à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA LUCIA SILVA PEREIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DIB em 02.02.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, com base no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003670-19.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DARCI DE SOUZA CERQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI SANDRA AGOSTINHO RODRIGUES BOTTA - PR30650-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI DE SOUZA CERQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: SUELI SANDRA AGOSTINHO RODRIGUES BOTTA - PR30650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, quanto à averbação do labor rural em regime de economia familiar, por falta de apresentação de início de prova material, bem como julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.02.1993 a 20.02.1995 e 06.03.1997 a 21.03.2005, bem como determinar a averbação dos salários de 01.08.2003 a 31.03.2004, 01.09.2004 a 30.09.2004 e 01.11.2004 a 21.03.2005, devendo ser procedidas as devidas averbações. Em face da sucumbência recíproca, condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da causa quanto a doze parcelas vincendas, atualizado, bem como a autora ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor atualizado da causa quanto às parcelas vencidas, suspenso em razão do benefício da justiça gratuita. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a parte autora a reforma da sentença quanto à não averbação do labor rural alegando, em síntese, que apresentou início de prova material substanciado em fichas escolares em nome do autor onde consta a profissão de seu pai como lavrador e endereço rural na Água Santa Clara, bem como certidão de casamento em que seu genitor também fora qualificado como lavrador, e ainda ficha de sindicato rural também em nome do genitor. Aduz que a prova testemunhal corroborou o labor campesino, fazendo assim jus ao benefício pleiteado, bem como a imediata implantação do benefício. Subsidiariamente, pugna pela reafirmação da DER.

O réu, por sua vez, em suas razões de apelação, sustenta, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, no mérito, alega, em resumo, que o autor não logrou êxito em comprovar que esteve exposto a agente nocivo de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Alega, ademais, que o uso de EPI neutraliza eventual insalubridade no ambiente laboral, bem como a ausência de fonte de custeio total para o benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelas partes.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da preliminar de remessa oficial**

Cumpre ressaltar que, tendo a sentença se limitado a averbar determinados períodos de trabalho, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autorquia. Rejeito a preliminar.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 19.10.1959, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 19.10.1971 a 30.09.1985, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.02.1993 a 20.02.1995 e 06.03.1997 a 21.03.2005, bem como o cômputo dos salários de contribuição 01.08.2003 a 31.03.2004, 01.09.2004 a 30.09.2004 e 01.11.2004 a 21.03.2005. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, ou proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seus pais realizado no ano de 1974, requerimento de matrícula escolar dos anos de 1978 a 1979, em que seu genitor fora qualificado como lavrador, bem como ficha de registro em sindicato rural e pagamento de mensalidades dos anos de 1988 e 1989 em nome de seu pai, que constituem início de prova material de seu labor campesino.

Cumpre ressaltar que as cópias de registro escolar acostadas aos autos com o nome do autor não indicam a profissão de seu genitor, nem que o domicílio fosse em área rural, de modo que não servem como início de prova material, bem como o documento constante do id 88810486 - Pág. 98 está ilegível.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecerem o autor desde criança e que ele laborava como pai na fazenda em que moravam, na cultura de café.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

De outro lado, deve ser ressaltado que o autor não apresentou nenhum início de prova material em nome próprio. Ainda que se considere as dificuldades do trabalhador do campo em realizar essas provas, notadamente a prova plena, é muito comum que trabalhador tenha no mínimo um início de prova material, especialmente quando atinge a maioridade (18 anos de idade), fase em que deve cumprir certas obrigações (inscrição no serviço militar obrigatório e registro eleitoral, por exemplo), momento em que é declarada sua profissão.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da parte autora na condição de rural, em regime de economia familiar, no período de **19.10.1971 (data em que completou 12 anos de idade) a 18.10.1977 (véspera de completar 18 anos de idade)**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **02.02.1993 a 20.02.1995**, na Artefatos de Borracha Ltda., como ajudante geral, por exposição a ruído de 82 dB e óleo mineral, conforme PPP acostado aos autos; **06.03.1997 a 21.03.2005**, na Ser Gás Distribuidor de Gás, também na função de ajudante geral, em razão de contato com produtos inflamáveis, exposição a hidrocarbonetos aromáticos (GLP) conforme Laudo Técnico juntado, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Com efeito, a exposição a gás GPL (Gás Liquefeito de Petróleo), garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão dos botijões de gás.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais comuns, a parte autora totalizou **19 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 6 dias de tempo de serviço até 05.08.2015**, data do requerimento administrativo. Todavia, embora o autor tenha implementado o requisito etário, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 4 anos, 2 meses e 8 dias, não fazendo jus à concessão do benefício ainda que na modalidade proporcional.

No julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Destarte, computados os vínculos empregatícios posteriores à DER, conforme os dados do CNIS, verifica-se que o autor totalizou **35 anos e 02 dias de tempo de contribuição até 01.08.2017**, anterior ao ajuizamento da ação (19.10.2017).

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfaz 298 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data de 01.08.2017, anterior ao ajuizamento da ação, vez que na data do requerimento administrativo (05.08.2015) o autor não havia implementado os requisitos necessários à jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à apelação do autor** para averbar o labor rural em regime de economia familiar do intervalo de 19.10.1971 a 18.10.1977, totalizando 35 anos e 02 dias de tempo de serviço até 01.08.2017. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.08.2017, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DARCI DE SOUZA CERQUEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 01.08.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004121-86.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAURILIO POMPILIO

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A, CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas pela lei

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos indicados na inicial, todos laborados como médico, em razão da exposição a agentes biológicos decorrentes do contato com pacientes. Ressalta que, apesar de ter trabalhado para um ente municipal, seu regime de trabalho é celetista e, via de consequência, está vinculado ao RGPS. Sustenta que a utilização de EPI não neutraliza os efeitos dos agentes nocivos a que está exposto. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma pleiteada na exordial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.02.1960, o reconhecimento da especialidade do seu labor como médico nos períodos compreendidos entre 02.05.1995 e 08.08.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, ou seja, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (29.09.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No período de 02.05.1995 a 08.08.2017, o autor trabalhou como médico para a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul e também para a FUABC - Complexo Hospitalar Municipal de São Caetano do Sul, mantendo contato direto com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, em ambiente hospitalar, conforme PPP's constantes dos autos (fs. 73/76 e 81/82), estando exposto a agentes biológicos (vírus, bactérias, etc.), agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Dessa forma, reconheço a especialidade do período de 02.05.1995 a 08.08.2017.

O autor alega que também trabalhou como médico para a Sociedade Portuguesa Beneficência de São Caetano do Sul, no período de 04.12.1995 a 06.02.2003; e para o Hospital de Emergências Albert Sabin, no período de 06.05.2010 a 03.07.2012, pleiteando o reconhecimento da especialidade de tais interregnos, com base nos PPP's acostados aos autos (fs. 69/70 e 79/80). No entanto, resta prejudicada a análise de atividade especial em tais períodos, por serem concomitantes com o intervalo reconhecido acima (02.05.1995 a 08.08.2017), muito embora suas respectivas contribuições possam ser consideradas para apuração do salário-de-benefício.

Relativamente ao período laborado para a Sociedade Portuguesa Beneficência de São Caetano do Sul, assiste razão ao autor quanto ao termo final do vínculo empregatício, porquanto em sua CTPS consta anotação de que o autor trabalhou para essa entidade entre 04.12.1995 e 06.02.2003 (fl. 59).

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Dijfl Data:03/03/2016).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, determino o cômputo da integralidade do período de 04.12.1995 a 06.02.2003 na contagem de tempo de serviço do autor, não respondendo o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais incontroversos, o autor totaliza **15 anos e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço até 29.09.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "*as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade*" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **41 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 29.09.2017**, e contando com **57 anos e 07 meses de idade**, atinge **98 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.09.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 1ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido**, a fim de determinar o cômputo do período laborado para a Sociedade Portuguesa de Beneficência de São Caetano do Sul (04.12.1995 a 06.02.2003), em sua integralidade, bem como para reconhecer especialidade do período de 02.05.1995 a 08.08.2017, totalizando 41 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de contribuição até 29.09.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (29.09.2017), calculado nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sem incidência do fator previdenciário. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **MAURILIO POMPILIO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 29.09.2017**, sem incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006843-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILEI DOS SANTOS BORGES DE CAMPOS



OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social (Tema 979)*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.S.TJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014386-96.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: YASSUO KASAI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI - MS11757-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A presente demanda envolve a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 999**), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

***“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.***

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interps Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social”* e *que houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República*.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem *“determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000325-70.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO KOTOKU IRAHA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME APARECIDO DE JESUS CHIQUINI - SP370740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A presente demanda envolve a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 999**), por meio do Recurso Especial nº 1.554.596/SC, em 17.12.2019, fixando-se a seguinte tese:

*“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”.*

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interps Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que a questão constitucional versada no presente recurso apresenta repercussão geral do ponto de vista econômico, político, e social”* e *que houve violação a diversos dispositivos da Constituição da República*.

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem *“determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional”*, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002229-21.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

APELADO: LUIZ CARLOS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

## DECISÃO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.031** (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da **questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000641-19.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NELSON ROQUE BRUNETTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ORTIZ PERRONI - SP327886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.031** (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da **questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, determino o **sobrestamento** do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Aguarde-se oportuno julgamento dos embargos de declaração.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026424-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, sob o fundamento de que ainda há controvérsia em relação ao valor da RMI implantada pelo INSS, determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para verificar se a renda mensal inicial do benefício foi implantada corretamente, nos termos do julgado exequendo, bem como destacou não ser o momento de apresentação de cálculos de liquidação, tendo em vista que há controvérsias acerca do cumprimento da obrigação de fazer, de modo que, apenas após a implantação do correto valor de benefício, as partes deverão apresentar cálculos de liquidação.

Objetiva a parte autora a reforma da aludida decisão, pleiteando a expedição de precatório pelo valor apontado em seu cálculo de liquidação, haja vista que a Autarquia Federal foi devidamente intimada do início do cumprimento de sentença, e da continuidade do feito, por 4 (quatro) oportunidades, deixando de impugnar o referido cálculo. Subsidiariamente, requer seja o INSS intimado na forma do art. 534 e seguintes, do CPC, aduzindo a impossibilidade de se condicionar o início da discussão quanto aos valores atrasados para a fase posterior à implantação do valor correto do benefício.

Em despacho inicial não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado pela parte agravante.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte adversa não apresentou resposta ao presente recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, e artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

#### Do mérito

Trata-se de cumprimento de sentença de título judicial que condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, em razão do reconhecimento do exercício de atividade especial em alguns períodos.

Com o trânsito em julgado do título judicial a parte autora apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 82.406,14, atualizado para março de 2018.

Entretanto, ao contrário do alegado pela agravante, o INSS não foi intimado a impugnar o referido cálculo, na forma do art. 535, do CPC, pois se verifica que na verdade a Autarquia somente foi intimada para conferência dos documentos digitalizados, bem como para revisar o benefício na forma do título judicial, como inclusive se observa do trecho do despacho que determinou a implantação do benefício revisado (Id 142800415 - Pág. 148), abaixo transcrito:

*“Ademais, não há que se falar em ausência de manifestação do INSS acerca dos cálculos apresentados pela parte exequente, eis que, conforme já esclarecido por este juízo, a autarquia nem sequer foi intimada acerca de cálculos, pois ainda está pendente o cumprimento da obrigação de fazer.”*

Assim, não há se falar em homologação do cálculo da parte exequente, e expedição de requisição de pagamento por ausência de impugnação, uma vez que tal ato processual ainda não foi realizado.

Por outro lado, constato que se encontra superada a questão relativa ao valor da renda mensal inicial - RMI do benefício já que restou comprovado que não há erro na RMI implantada pela Autarquia, no valor de R\$ 1.427,34, pois tal valor foi corroborado pelos cálculos da contadoria judicial (Id 41026349 – pág. 2-4 do processo de referência), conforme se observa da informação do auxiliar do Juízo, que a seguir transcrevo:

*“Em atenção ao despacho (ID 37641909), informamos o que segue:*

*Com base no tempo de contribuição reconhecido no julgado até a DIB (33 anos, 03 meses e 08 dias), elaboramos o cálculo da RMI, nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/1991, considerando os salários registrados no CNIS. O valor apurado é de R\$ 1.426,92, conforme planilha de cálculos anexa, valor esse muito próximo à RMI adotada pelo INSS (R\$ 1.427,37).”*

Assim, conclui-se que o equívoco da parte exequente se dá em razão de ela ter considerado o tempo de serviço de 36 anos, 6 meses e 22 dias, uma vez que o aludido tempo de serviço foi apurado considerando o exercício de atividade até 31.07.2011, data do último vínculo empregatício da parte autora, pois o título havia julgado procedente seu pedido de desaposeção para obtenção de outro mais vantajoso a partir da citação, 25.10.2012.

Ocorre que, em Juízo de retratação, esta Décima Turma deu provimento à apelação do INSS, e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de desaposeção, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, somente para reconhecer a especialidade das atividades por ela desempenhadas nos períodos de 25.08.1979 a 20.09.1984, 02.01.1985 a 13.07.1987 e de 20.07.1987 a 31.03.1995, para fins de revisão do benefício a contar de 17.04.2008, data do requerimento administrativo.

Desta forma, o tempo de serviço correto da autora, de acordo com as determinações fixados no título judicial, é de 33 anos, 03 meses e 08 dias, contados até 17.04.2008, devendo prevalecer a renda mensal inicial no valor de R\$ 1.427,34, implantada pelo INSS.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento da parte exequente**, devendo ser apresentada nova conta de liquidação com base na renda mensal inicial de R\$ 1.427,34.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009056-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLOVIS TROES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de decadência do direito da parte autora de obter a revisão de sua aposentadoria. Deixou de condenar a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, por não ter sido formada a relação processual.

Em sua apelação, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que o prazo decadencial não se aplica ao presente caso, porquanto não se trata de pedido revisional, mas sim de concessão do melhor benefício, com retroação da DIB. Argumenta que o tema emanalise se assemelha à tese de desaposeção, na qual o C. STJ pacificou o entendimento de que não incide o prazo decadencial (REsp nº 1.348.301/SC).

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/D.F. Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06. 1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06. 1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.00 207 0-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha o julgado do STF a seguir colacionado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06. 1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Ademais, sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 975, firmou a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Destarte, tendo em vista que a parte autora obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 27.09.2001 (carta de concessão - ID 107407443 - Pág. 01/02) e a presente demanda foi ajuizada tão somente em 05.12.2017, deve-se reconhecer a ocorrência da decadência de seu direito de pleitear a revisão do ato de concessão originária, para fins de concessão do melhor benefício. Nesse sentido, colaciono seguinte precedente jurisprudencial:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB. MELHOR BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TEMA 966/STJ.**

1. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523/1997, tem como termo inicial o dia 01.08.1997, para os benefícios concedidos antes da sua vigência.

2. Para os benefícios concedidos após a vigência da Medida Provisória nº. 1.523/1997, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

3. No caso de benefício derivado, em que se busque a revisão do benefício originário, incide a decadência se o direito não foi exercido pelo segurado instituidor no prazo legal.

4. "Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso" (Tema 966/STJ).

(TRF4, AC 5013507-47.2017.4.04.7000/PR, Turma Regional Suplementar do Paraná, Relator Desembargador Federal Márcio Antonio Rocha, Julgamento 25.08.2020)

Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025751-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N

AGRAVADO: MARIA DO AMPARO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAULSARAIVA PEREIRA - SP427069

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação de concessão de benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, no prazo de 30 dias úteis, sob pena de multa diária.

Sustenta o agravante que não restaram comprovados os requisitos à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, havendo, no caso, apenas, recomendação médica de isolamento, em razão da Pandemia de COVID, por se enquadrar no "grupo de risco". Aduz, ademais, que a concessão da tutela de urgência para a concessão de benefício previdenciário ocasiona a irreversibilidade do provimento, podendo resultar lesão de grave e difícil reparação ao erário público. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

A parte autora, embora devidamente intimada, não apresentou contraminuta ao recurso.

**É o sucinto relatório. Decido.**

#### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito.**

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados do CNIS, que indicam a existência de vínculo de emprego ativo desde 06.02.2015.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, datados até 06.07.2020, revelam que a requerente é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, diabetes mellitus, aterosclerose carotídea e insuficiência mitral, devendo ser afastada do trabalho, por tempo indeterminado, enquanto perdurar a situação de Pandemia do COVID-19.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025858-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOAQUIM EUFLASIO PIRES  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONIDAS GONZAGA DE OLIVEIRA - SP369513  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação à execução, consignando a possibilidade do pagamento da aposentadoria por invalidez nos meses em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias.

Pela petição de ID 147553101, o agravante requereu a desistência do presente agravo de instrumento, em razão do julgamento do Tema n. 1.013, pelo C. STJ.

**É o breve relatório. Decido.**

De acordo com o artigo 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Sobre a questão, observe-se o seguinte precedente jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ART. 501 DO CPC. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO.**

*1. Assim dispõe o art. 501 do Estatuto Processual Civil: "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido e dos litisconsórcios, desistir do recurso".*

*2. Manifestando o agravante desinteresse em prosseguir com o recurso interposto, resta ao Juízo homologar seu pedido. Precedentes da Corte.*

*3. Homologação da desistência do recurso de agravo de instrumento.*

*(TRF 5ª Região, AG 0022751-25.2014.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.160 de 03/10/2014)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 998 do CPC, **HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso** para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000634-36.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CAIO WAGNER HERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ANA FLAVIA GIMENES ROCHA - SP395333-A, FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos declaratórios, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.11.1995 a 05.03.1997, 18.11.2003 a 15.04.2005 e 04.12.2009 a 03.09.2010, este último reconhecido pelo INSS em juízo. Consequentemente condenou o réu à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 169.494.928-9), com efeitos a partir da DIB 30.04.2016, com DIP a partir da sentença. As diferenças em atraso devem ser apuradas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Tendo em vista, a sucumbência mínima do INSS, bem como levando em conta que em parte do período reconhecido não houve apresentação de documentos na via administrativa, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.



Emapelação o autor alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial aos períodos anteriores a 29.04.1995 não reconhecidos como especiais pela sentença. No mérito, argumenta que faz jus ao reconhecimento das condições prejudiciais de trabalho dos períodos que laborou como mecânico por enquadramento em categoria profissional. Sustenta, ainda, que o termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo formulado em 14.05.2015, momento em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício almejado, com a apuração das diferenças deve ser dar em liquidação de sentença após o trânsito em julgado e que sejam majorados os honorários sucumbenciais nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC.

Em sua apelação, busca o réu a reforma de parte do julgado alegando, em síntese, que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, por meio de laudo técnico contemporâneo, quanto aos intervalos de 01.11.1995 a 05.03.1997, 18.11.2003 a 15.04.2005, notadamente porque o laudo técnico juntado aos autos revela que a exposição ocorria de forma intermitente, o que inviabiliza a conversão de tempo especial em cumpleteada. Subsidiariamente, pugna pela fixação da verba honorária no mínimo legal.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor e pelo INSS.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

#### **Da preliminar**

Deve ser dada por prejudicada a alegação do autor no sentido de que a sentença merece ser anulada por cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas colhidas aos autos (CTPS) são suficientes para o deslinde da questão.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.05.1962, titular do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB 42/NB 169.494.928-9, DIB em 30.04.2016, data de concessão em 02.06.2009), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.03.1976 a 31.01.1980, 23.02.1980 a 20.12.1980, 11.01.1983 a 31.10.1983, 02.02.1987 a 31.07.1988, 01.09.1988 a 17.10.1988, 20.01.1992 a 11.01.1993 e 12.07.1993 a 21.03.1994 e 01.11.1995 a 15.04.2005 e 04.12.2009 a 03.09.2010. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com DIB em 30.04.2016, em aposentadoria integral por tempo de contribuição, bem como a retroação da DIB desde 14.05.2015, data em que formulado requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre salientar que, quanto ao intervalo de 04.12.2009 a 03.09.2010, o INSS em sua contestação (id 90267710 - Pág. 39) reconheceu que o autor se atendeu em condições prejudiciais, sendo esclarecido que tal intervalo somente não fora então reconhecido porque o PPP apresentado na esfera administrativa tinha data de 03.12.2009, restando, portanto, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, devem ser tidos como especiais os intervalos de **01.03.1976 a 31.01.1980 (auxiliar mecânico)**, **23.02.1980 a 20.12.1980 (auxiliar mecânico)**, **11.01.1983 a 31.10.1983 (meio oficial mecânico)**, **02.02.1987 a 31.07.1988 (mecânico manutenção)**, **01.09.1988 a 17.10.1988 (mecânico manutenção)**, **20.01.1992 a 11.01.1993 (mecânico I)** e **12.07.1993 a 21.03.1994 (mecânico "B")**, conforme anotações em CTPS, vez que a manipulação de óleos e graxas (hidrocarbonetos) é prejudicial à saúde do trabalhador, inerente ao exercício da função de mecânico e atividades semelhantes. Ademais, o contato com os agentes se dá, usualmente, de forma direta, pelo contato manual com as peças a serem retificadas e lubrificadas, portanto, com absorção cutânea dos agentes nocivos.

Quanto ao labor na Bunge Alimentos, foi apresentado, entre outros, PPP que revela que o autor na função de mecânico de manutenção ficou exposto a ruído de 86 dB, calor de 25,3° IBTUG, óleos e graxa e agentes químicos. O LTCAT da empresa, contudo, indica que a exposição a ruído e agentes químicos se deu de forma habitual mas intermitente, de forma inviabilizar a especialidade por estes fatores de risco. De outro lado, o mencionado laudo técnico ainda informa periculosidade por operações em locais inflamáveis, também com exposição habitual e intermitente. No entanto, tenho que devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos interregnos de **01.11.1995 a 05.03.1997**, **18.11.2003 a 15.04.2005**, eis que laborado com risco à sua integridade física, nos termos do artigo 58 da Lei 8.213/1991, vez que em se tratando de atividades que tem caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totalizou **23 anos, 2 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 1 meses e 9 dias de tempo de serviço até 14.05.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 14.05.2015, momento em que o autor implementou os requisitos para a jubilação. Ajuizada a presente ação em 12.05.2017, não há valores atingidos pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devidos a contar da citação.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, inverte os ônus da sucumbência e fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos na esfera administrativa.

Tendo em vista o pedido expresso do autor no que tange ao início do pagamento das diferenças devidas, esclareço que a data do início do pagamento (DPI) deve ser fixada na data do trânsito em julgado e, por este motivo, deixo de determinar a imediata revisão do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.03.1976 a 31.01.1980, 23.02.1980 a 20.12.1980, 11.01.1983 a 31.10.1983, 02.02.1987 a 31.07.1988, 01.09.1988 a 17.10.1988, 20.01.1992 a 11.01.1993 e 12.07.1993 a 21.03.1994, totalizando 23 anos, 2 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 1 meses e 9 dias de tempo de serviço até 14.05.2015. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do requerente, e alterar a DIB para 14.05.2015, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, bem como determinar que as diferenças em atraso sejam resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos na esfera administrativa e, invertendo os ônus da sucumbência, fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031533-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA CICERA LAURENTINO DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHAEL PATRICK DE MORAES ASSIS - MS14564-A

#### DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.  
Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.  
Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.  
Publique-se.

**São Paulo, 26 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009287-59.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009287-59.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5172901-39.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: EURIDES FERREIRA DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208644-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ERMILDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019857-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: FERNANDO DOS REIS

Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000738-69.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIA HELENA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5147614-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NANJI VAZARIN DOURADO

Advogado do(a) APELADO: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5002336-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROVATTI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5122996-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA LOPES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787913-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI SERVEGERO

Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6163718-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA MANOEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5318553-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: SERGIO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO MENDES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JORGE SPINDOLA FARIAS - SP365438-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023532-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURO TEODORO LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284008-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO SERGIO DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: EDUARDO SERGIO DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5181869-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GISELE ROSA VIEIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral, verificando-se, entretanto, dos documentos médicos juntados aos autos, que a autora apresenta problemas psiquiátricos, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia médica, na especialidade de psiquiatria, com a finalidade de se averiguar a existência da inaptidão laboral alegada.

Prazo: 45 (quarenta e cinco) dias.

Após, com maior brevidade, retornemos autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000127-54.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: EMERSON DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CESAR CASTELLUCCI LIMA - SC22369-A, RAULLIMA FILHO - PR90267-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se o defensor constituído do réu EMERSON DA SILVA LIMA para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM. Juízo de Origem, para que o Órgão Ministerial lá oficiante ofereça contrarrazões.

Voltando os autos da origem com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031526-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: MARCOS LIMA DE SOUZA

IMPETRANTE: RONALDO CAMILO, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS

Advogado do(a) PACIENTE: RONALDO CAMILO - PR26216-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ronaldo Camilo e Elichielli Gabrielli Perilis, em favor de MARCOS LIMA DE SOUZA contra ato imputado ao MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, (Dr. Alexandre Somani, em plantão judicial) que indeferiu pedido de liberdade provisória do ora paciente, nos autos nº0000312-79-2018.403.6125, decretada em face de descumprimento de medidas cautelares que lhe foram impostas.

A impetração alega ocorrência de constrangimento ilegal diante da decisão proferida pelo magistrado coator que decidiu pela manutenção da prisão preventiva do paciente sem fundamentação idônea.

Sustenta, em apertada síntese, que o paciente cumpre todos os requisitos para gozar da liberdade provisória, haja vista que possui endereço fixo, ocupação lícita e ser responsável pelo sustento familiar. Afirma ainda que caso venha a ser condenado não cumpriria sua pena em regime fechado.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória com ou sem monitoramento eletrônico ou ainda a substituição da constrição cautelar pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP. No mérito, a confirmar da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

**É o relatório.**

**Decido.**

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Colhe-se dos autos que o paciente MARCOS LIMA DE SOUZA foi preso em flagrante, em 20.07.2018, pela prática do crime previsto no artigo 334-A, §1º, do CP, por introduzir clandestinamente em território nacional produtos de importação proibida (cerca de 450.000 maços de cigarros de procedência estrangeira, da marca “Eight”, sem documentação comprobatória de sua regular introdução em território nacional).

Em audiência de custódia realizada na mesma data, foi-lhe concedida a liberdade provisória condicionada à imposição das seguintes medidas cautelares: prestação de fiança arbitrada em R\$30.000,00 (trinta mil reais), paga mediante guia de depósito juntada aos autos subjacentes, bem como compromisso de não se ausentar de sua residência por período superior a 08 (oito) dias, sem prévia comunicação ao juízo e de comparecimento perante a Polícia Federal ou em Juízo sempre que fosse intimado, sob pena de que qualquer descumprimento implicaria na revogação do benefício concedido (ID 147472853 – p. 76/84).

Todavia, o juízo impetrado recebeu ofício expedido pela 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, noticiando que o ora paciente teria sido novamente preso em flagrante, em 04.10.2019, pelo mesmo crime (art. 334-A do CP), nos autos do processo nº 5005541-37.2019.4.03.6112, a qual teria sido convertida em prisão preventiva (ID 147472855 – p. 98).

Diante dos fatos que lhe foram apresentados, em 22.07.2020, o r. juízo a quo, após manifestação favorável do Ministério Público Federal, decretou a prisão preventiva do paciente, em decisão vazada nos seguintes termos (ID 147472856 – p. 35/36):

*O representante do Ministério Público Federal, consoante manifestação das fls. 185-186, requereu a revogação da liberdade provisória com fiança concedida ao acusado MARCOS LIMA DE SOUZA, em razão de ele praticar nova infração penal dolosa e, também, pelo fato de ele ter se mudado de endereço sem a competente comunicação ao juízo, requerendo, como consequência, a decretação da quebra da fiança e de sua prisão preventiva. Da análise dos autos verifico que, em parte, tem fundamento o pedido ministerial. Inicialmente observo que, considerando os termos da petição e documentos das fls. 109-112, não se sustenta a tese de que o réu mudou de endereço sem a devida comunicação ao juízo. A alteração de endereço foi regularmente comunicada e recebeu a pertinente deliberação judicial sobre o pleito (fl. 113), estando devidamente regularizada nos autos, razão pela qual, indefiro o pedido ministerial de revogação da liberdade provisória sob esse fundamento. Por outro lado, assiste razão ao Ministério Público Federal no tocante à prática de nova infração penal pelo indiciado. O indiciado foi preso em flagrante delito nestes autos em 20.07.2018 pela prática do delito capitulado no artigo 334-A do Código Penal, tendo-lhe sido concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 30.000,00, devidamente recolhida nos autos (fls. 41-48). Ocorre, no entanto, que conforme comunicação feita a este Juízo Federal, o indiciado foi novamente preso em flagrante delito em 05.10.2019, pela prática do mesmo delito, nos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante n. 5005541-37.2019.4.03.6112 (fls. 159-182), o que resultou, inclusive, na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Verifica-se, portanto, que o indiciado, estando no gozo da liberdade provisória, cometeu nova infração penal, o que, conforme ressaltado pelo órgão ministerial, à luz do disposto no artigo 341, V, do Código de Processo Penal, caracteriza a quebra da fiança e traz como consequência a perda de metade do valor recolhido pelo indiciado a título de fiança, conforme regramento imposto pelo artigo 343 do CPP. Verifica-se, também, que a fiança recolhida pelo réu não atingiu a finalidade pretendida, haja vista que, mesmo estando no gozo de liberdade provisória, com fiança fixada em valor relevante, o indiciado voltou a praticar delito de mesma natureza, demonstrando que, em liberdade, traz risco à ordem pública. Por essa razão e sob esse fundamento, na forma do disposto nos artigos 282, 4º e 312, 1º, c.c. artigos 341, V, e 343, todos do Código de Processo Penal, acolho em parte o parecer ministerial das fls. 185-186 e REVOGO o benefício da liberdade provisória do acusado MARCOS LIMA DE SOUZA. Por conseguinte, com a finalidade de garantir assegurar a ordem pública, decreto a PRISÃO PREVENTIVA do acusado MARCOS LIMA DE SOUZA, em vista de estarem preenchidos os pressupostos legais previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.*

(...)

Por seu turno, a defesa do paciente pleiteou a liberdade provisória, que restou indeferida, cuja decisão é o objeto da presente impetração, que ora se passa a transcrever (ID147472845 – p. 1/3):



Vistos em plantão judiciário. Em se tratando de audiência de custódia, ratifico a r. decisão proferida no id. 42162924, em razão da situação de extrema excepcionalidade causada pela pandemia do SARS-CoV-2. Outrossim, como bem frisado pelo magistrado prolator, o artigo 19 da Resolução n. 329 de 30.07.2020 do Conselho Nacional de Justiça veda expressamente a realização de audiência de custódia por videoconferência: "Art. 19. É vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ n.º 213/2015." Quanto ao pedido realizado pelo id. 42159443, pelo nobre defensor de Marcos Lima de Souza, há de se considerar que se trata de pedido realizado em razão de decisão que decretou a prisão preventiva nos termos do id. 4215822, fls. 35 a 36, com o alegado intuito de garantir a ordem pública. Todavia, descabe ao juízo plantonista, de mesma competência funcional hierárquica do prolator da r. decisão, a reconsideração de decisão proferida pelo douto juiz natural, eis que se tornaria cabível o uso dos recursos processuais ou o remédio heróico do "habeas corpus". Neste ponto, a Resolução CNJ n. 71.2009, em seu artigo 1º, I, parágrafo 1º, dispõe: Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou Juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: (Redação dada pela Resolução n.º 326, de 26.6.2020) 1 – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista; (Redação dada pela Resolução n.º 326, de 26.6.2020). (...) § 1º O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior; nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica. (Redação dada pela Resolução n.º 326, de 26.6.2020) Caberia, sim, analisar dos documentos apresentados, fato novo que justificasse a mudança ou a inexistência superveniente do requisito da garantia da ordem pública. Neste ponto, os documentos apresentados pela defesa não infirmam os fundamentos da decretação da prisão, porquanto se concluiu e se evidenciou naquela ordem judicial que houve ineficácia das medidas alternativas à privação de liberdade, a impedir o fato sub iudice colhido nos autos 5005541-37.2019.403.6112 da 3ª Vara de Presidente Prudente. Assim, neste juízo de plantão, sob censura do MM. Juiz Natural, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva, decisão sujeita à reanálise, se assim sua Exa. entender, pelo magistrado naturalmente competente. Int

In casu, não foi trazido pela impetração nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou decretação da prisão preventiva do paciente, de modo subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Presentes o *periculum libertatis*, considerando que as medidas cautelares fixadas não se mostraram suficientes para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução penal, considerando que o paciente mesmo ciente das obrigações que lhe haviam sido impostas por ocasião da concessão da liberdade provisória nos autos subjacentes, em julho de 2018, voltou a delinquir em curto espaço de tempo, eis que, em 04.10.2019, voltou a ser preso em flagrante, pela prática, em tese, do mesmo delito, em outra localidade, dando ensejo à quebra da fiança, bem como à revogação da liberdade provisória que lhe havia sido concedida.

Dessa forma, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do referido diploma autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as já citadas medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elemento concreto, havendo, portanto, ameaça à ordem pública, à conveniência da instrução penal e à aplicação da lei penal.

Frisa-se, ainda, que o caráter coercitivo das medidas cautelares restaria esvaziado se não fosse possível a determinação da prisão preventiva.

Anoto-se, por fim, que é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que o descumprimento de medida cautelar imposta para a concessão da liberdade provisória justifica a custódia cautelar. Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MUNIÇÕES. MEDIDAS CAUTELARES. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. 1. O descumprimento de medidas cautelares constitui fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para se aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para se concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau, por ocasião do julgamento de mérito da ação penal. 3. Ordem denegada. ...EMEN:(HC 201701417536, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/10/2017) (g.n.)*

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NEGATIVA DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DA LIBERDADE PROVISÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATORIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada em face do descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, não há que se falar em ilegalidade da custódia cautelar. 2. Habeas corpus denegado. ...EMEN:(HC 201701397235, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/10/2017) (g.n.)*

Portanto, a prisão preventiva do paciente encontra fundamento nos arts. 312 e 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal, e, como tal, deve ser mantida, até decisão ulterior em sentido contrário.

Ademais, resta presente também o "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos colhidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntadas ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).*

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Ademais, eventual existência de residência fixa e o suposto exercício de atividade lícita não impediram o paciente de praticar, em tese, o crime de contrabando por duas vezes, no espaço de um ano, o que deixa claro que tais condições não constituem circunstâncias de que a ordem pública estará acautelada ou a lei penal e a instrução criminal estarão asseguradas com a concessão da liberdade ou mesmo com eventual imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Diante de tais considerações não se vislumbra, por ora, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão de liminar em Habeas Corpus.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030829-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: WILLIANS GONCALVES NOGUEIRA  
IMPETRANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI

Advogados do(a) PACIENTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Aguinaldo da Silva Azevedo e Denise Fabiane Monteiro Valentini, em favor de WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA, contra a decisão da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que decretou a prisão preventiva do paciente, após indícios colhidos no âmbito da **Operação Triunfo** de que ele, na condição de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil (RFB), vinha praticando crimes em face de diversas empresas.

Os impetrantes alegam que, em 22 de outubro de 2020, foi realizada busca e apreensão na residência do paciente e, nessa ocasião, os agentes da Polícia Federal encontraram dois computadores (*notebooks*) na "lixeira do andar de baixo" do seu apartamento; que a ordem de prisão foi cumprida no dia 26 de outubro de 2020, mesma data em que as autoridades policiais efetuaram nova busca e apreensão nos dois imóveis de propriedade do paciente e nada foi encontrando em seu desfavor ou que comprovasse o cometimento de qualquer ilícito, sendo que, nessa mesma data, a juíza impetrada determinou o afastamento do sigilo de mensagens, e-mails e registros de chamadas de aparelhos de telefonia, computadores, *tablets*, *notebooks* e demais objetos que estivessem de posse do paciente.

Alegam que a prisão do paciente foi motivada apenas pela sua tentativa frustrada de se desfazer dos dois computadores, presumindo-se, com isso, que sua liberdade poderia implicar risco às investigações.

Aduzem, contudo, que "o impensado e inoportuno ato do Paciente, fora inócuo tendo em vista que tais computadores foram apreendidos pelos agentes e atualmente já se encontram em poder do NUCRIM". O paciente já havia sido afastado de suas funções profissionais de auditor da Receita Federal, não podendo sequer entrar em qualquer repartição desse órgão, conforme determinou a autoridade impetrada.

Ademais, já se disponibilizou a apresentar todas as senhas dos equipamentos eletrônicos apreendidos pela Polícia Federal, a fim de que sejam devidamente periciados, mesmo não sendo obrigado a produzir prova contra si mesmo, "o que mais uma vez demonstra sua mais absoluta boa-fé em colaborar com o bom andamento das investigações".

Sustentam, ainda, que o paciente não está sendo investigado por crime contra a vida, não possui antecedentes criminais, é profissional concursado do poder público, possui residência fixa, família constituída e é respeitado em seu convívio social, de modo que, nesse cenário, não há risco à aplicação da lei penal, a justificar a sua prisão. Aduzem que, com as diligências realizadas, a Polícia Federal já colheu todo o material que julgou necessário e, com as senhas de acesso fornecidas pelo paciente, não há risco de obstrução das investigações.

Além disso, argumentam que o paciente tem 61 (sessenta e um) anos de idade, e, como tal, não se pode ignorar os riscos a que está submetido ao ser mantido em estabelecimento prisional em meio à pandemia de Covid-19.

Por isso, pedem concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente até a decisão definitiva do *writ*, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

Instada (ID 146642271), a autoridade impetrada prestou informações (ID 146866487).

É o breve relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, a prisão preventiva do paciente foi assim fundamentada pela autoridade impetrada (ID 146866487, fls. 68/73):

*Quanto à materialidade do delito, cumpre ressaltar que WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA encontra-se inserido no contexto de duas investigações que retratam o mesmo modus operandi, consistente na suposta solicitação, na condição de auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil - RFB, de vantagem indevida a empresas, que teria como contrapartida a realização de autuação fiscal deficiente/irregular, de forma a reduzir o crédito tributário. Ainda, tais pagamentos se perfaziam, em tese, por um grupo supostamente especializado em lavagem de dinheiro (Claro Advogados), que promoveria a simulação de negócios com as empresas fiscalizadas e, após o recebimento dos valores, repassaria o dinheiro aos servidores públicos envolvidos, em regra, em espécie.*

*Os fatos descritos nos autos n.º 5004674-94.2020.4.03.6181, relativos ao grupo QUALICORP; e 5004656-73.2020.4.03.6181, relativos à empresa RIMO S/A, evidenciaram indícios da participação de WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA nos fatos sob investigação, tendo em vista que foi o supervisor da fiscalização das duas empresas e seu contato telefônico consta do material apreendido com o grupo CLARO. Além disso, o colaborador Luiz Carlos Claro afirmou que WILLIANS compareceu no seu escritório juntamente com os demais auditores-fiscais investigados para tratar das supostas propinas.*

*Ademais, todos os elementos de prova relativos aos fatos foram exaustivamente expostos nos autos supracitados, a cujos fundamentos me reporto. Em resumo, tais fundamentos consistem (i) na realização de negócios, em tese, simulados entre as empresas supostamente "noteiras" do grupo Claro e as empresas fiscalizadas pelos auditores supervisionados por WILLIANS; (ii) na contemporaneidade dos negócios com as fiscalizações sofridas pelas duas empresas; e (iii) nas planilhas contendo dados sobre a geração de recursos em espécie e o suposto repasse de valores aos fiscais envolvidos.*

*Assim, há indícios suficientes da participação de WILLIANS na perpetração, em tese, de crimes previstos no art. 3.º, II, da Lei n.º 8.137/90, art. 2.º da Lei n.º 12.850/2013 e art. 1.º da Lei n.º 9.613/98.*

*Em relação ao periculum libertatis, nos termos do disposto no artigo 312 do Código Processual Penal, a presença de uma das circunstâncias (garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal) pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar. Há, também, que se aferir o perigo gerado pelo estado de liberdade do investigado.*

*In casu, a atitude de WILLIANS, certificada e fotografada pela autoridade policial (ID 40660564), de esconder seus computadores e mídias na lata de lixo do andar embaixo ao do seu apartamento durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão, demonstra a disposição do investigado em concretamente obstaculizar a apuração dos fatos pelas autoridades públicas.*

*Note-se que resta bastante claro que WILLIANS percebeu com certa antecedência que a chegada da equipe policial no prédio tinha como finalidade a realização de busca em seu apartamento. Isso porque a síndica do prédio, que é justamente a esposa do investigado, foi previamente avisada sobre a chegada dos policiais federais pelo porteiro, sendo de relevo mencionar que consta que ela teria declarado abertamente desconfiar que a diligência se daria em seu apartamento, porquanto naquele condomínio morava apenas um auditor da RFB.*

*A justificativa dada por WILLIANS, de que teria deixado os equipamentos na lixeira porque seriam de uso pessoal, indica a intenção do investigado em obstar a coleta total de provas pelas autoridades públicas. Ademais, tal modo de agir revela sua tentativa de encobrir sua conduta, em tese, ilícita.*

*Destarte, vê-se que a decretação da prisão preventiva de WILLIANS se mostra necessária para a conveniência da instrução criminal. Conforme ensina Renato Brasileiro de Lima, "[...] havendo indícios de [...] supressão ou alteração de provas ou documentos, ou de qualquer tentativa de turbar a apuração dos fatos e o andamento da persecução criminal, será legítima a adoção da prisão preventiva com base na conveniência da instrução criminal." (Código de Processo Penal Comentado. 2. ed., Salvador: Juspodvím, 2017, p. 886).*

*Ademais, o modus operandi verificado nos autos, consistente na suposta retirada de valores em espécie, demonstra a facilidade com que o investigado poderia dilapidar seu patrimônio, tornando qualquer ineficaz qualquer tentativa estatal de recuperar o proveito, em tese, ilícito. Assento que tal entendimento não está baseado apenas em suposições, mas no risco concreto demonstrado pela atitude do investigado de tentar se livrar das provas bem à frente das autoridades de persecução criminal. Nesse sentido:*

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. REEXAME EM PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO DA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA.** 1. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade para tanto e sendo necessária a demonstração da materialidade do crime, bem como que haja indício suficiente da autoria. Verificada a presença dos elementos necessários à aplicação da prisão preventiva. Prova da materialidade e indícios de autoria reforçados pelo recebimento da denúncia. 2. Havendo indícios ocultação ou destruição de provas, além da transferência, durante as buscas, de ativos sujeitos a sequestro, resta caracterizado o risco à investigação e à instrução criminal, inviabilizando, juntamente com o risco à ordem pública, a colocação da denunciada em liberdade no presente momento. 3. Inalteradas as circunstâncias que orientaram o decreto prisional e mantendo-se presentes os requisitos que orientaram a preventiva, inexistente ilegalidade na decisão de primeiro grau que indefere a sua revogação. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (TRF4, HC 5020168-95.2014.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 05/09/2014)

*Anoto que nenhuma medida cautelar se mostra apta a coibir a interferência de WILLIANS nas investigações, até porque, mesmo se sua locomoção fosse restringida ao seu espaço domiciliar, atualmente, os meios de comunicação eletrônica permitem amplo acesso a testemunhas, documentos, transações bancárias, etc.*

*Ademais, os delitos narrados neste procedimento são apenados com pena privativa de liberdade que superam 04 anos, satisfazendo o requisito expresso no art. 313, I, do Código de Processo Penal.*

Por fim, ressalto que a recomendação do CNJ, consistente na necessidade de se analisar com excepcionalidade as novas ordens de prisão (art. 4.º, III, da Recomendação n.º 62, de 17/03/2020), teve seu texto alterado pela Recomendação n.º 78, de 15/09/2020, restando afastada nas hipóteses de crimes de organização criminosas, contra a administração pública e de lavagem de dinheiro, que são justamente os delitos apurados nesta investigação.

Ante o exposto, **defiro** a representação formulada na inicial para **decretar a prisão preventiva** de WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA (CPF n.º 031.803.258-95), com fulcro nos arts. 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal".

Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva, assim fundamentou o juízo (ID 146866487, fls. 102/104):

O pedido formulado por WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA não comporta deferimento.

Conforme é cediço, o decreto de prisão preventiva depende da presença dos requisitos legais, todos presentes na espécie e já analisados por este Juízo no momento da decretação da prisão: indícios de materialidade e autoria (*fumus commissi delicti*), assim como o risco trazido pela liberdade do investigado (*periculum libertatis*).

No caso presente, não houve alterações fáticas a ensejarem a revogação do decreto prisional, fundamentado na conveniência da instrução criminal.

A justificativa apresentada pelo investigado para ter jogado seus equipamentos eletrônicos na lixeira, quando da chegada dos policiais federais, não é verossímil. Um dos notebooks conteria softwares e material de cursos que o investigado não queria perder; porém, o próprio investigado admite que o outro notebook não teria "nada de relevante" e que o HD conteria backups desatualizados do primeiro computador (ID 41319658). Ou seja, ainda que se admitisse a explicação em relação ao primeiro computador, WILLIANS não conseguiu esclarecer por que colocou na lixeira os demais equipamentos.

Veja-se, inclusive, que a tese defensiva é desprovida de mínima lógica, pois WILLIANS alega que estaria preocupado em não perder os dados dos equipamentos eletrônicos, porém teria corrido risco infinitamente maior de perdê-los ao colocá-los **justamente na lixeira do andar inferior**.

Além disso, é de se notar que WILLIANS se livrou do material antes da chegada dos policiais ao seu apartamento, tão somente pela suspeita de que a busca ocorreria em sua residência quando o porteiro **interfonou para sua esposa por ser a síndica**. É evidente que a diligência realizada pela Polícia Federal poderia ter se dado em qualquer apartamento do prédio, já que extremamente comum a investigação de pessoas físicas não detentoras de cargo público. Porém, WILLIANS admitiu, em seu depoimento na Polícia Federal, ter suspeitado que seria o seu apartamento o alvo da diligência, o que reforça os indícios de seu envolvimento em fatos, em tese, criminosos e a sua intenção de destruir provas.

Também não se sustenta a alegação defensiva de que não haveria mais a possibilidade de destruição de provas, pois, como bem apontado pelo membro do parquet, a própria defesa informa que WILLIANS possui avançados conhecimentos de informática, de modo que poderia acessar e alterar ou suprimir os dados remotamente. Também visualizo risco de que o investigado utilize seus conhecimentos tecnológicos para interferência em outros bancos de dados relevantes para as apurações. WILLIANS demonstrou, inequivocamente, predisposição a interferir na coleta de provas.

Em relação a ida a Santos e a Aparecida do Norte, destaco que tais fatos não fundamentaram a decretação da prisão preventiva; entretanto, reforço que, de qualquer sorte, a defesa não apresentou justificativa plausível para o procedimento adotado pelo investigado, sendo razoável a suspeita de que teria fins escusos. Isso porque não é usual ir à casa de praia, fora de temporada, na madrugada, para procurar uma arma de fogo que estaria perdida há anos.

Os vídeos e fotos anexados aos autos não são capazes de comprovar que o investigado não destruiu provas no retorno de Santos ou dentro do apartamento, ou mesmo a caminho de Aparecida do Norte. Não se trata de presunção em desfavor do investigado, mas de razoável suspeita diante do gravíssimo procedimento por ele adotado durante a execução do primeiro mandado de busca e apreensão.

Nesse contexto, qualquer outra medida cautelar (art. 319 do CPP) não seria suficiente para coibir as possíveis ações de WILLIANS danosas à investigação. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares diversas da prisão, pois o *periculum libertatis* narrado para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva também sustenta a inaplicabilidade das demais medidas cautelares.

Ante todo o exposto, **indefiro o pedido de revogação de prisão** formulado pela defesa de WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA.

Em juízo de cognição sumária, não vejo ilegalidade nessas decisões.

Como noticiado pela autoridade impetrada, o paciente, auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, está sendo investigado pelo suposto envolvimento na solicitação de vantagens indevidas a empresas, "cuja conduta teria como contrapartida a realização de autuação fiscal deficiente e/ou irregular, de forma a reduzir o crédito tributário" por elas devido (ID 146866487, fls. 02/04).

A Operação em curso, voltada à investigação de tais fatos, seria um desdobramento de outras Operações (Descarte, Chiaroscuro, Chorume etc.), na quais se apurou que o Grupo CLARO (Claro Advogados Associados) "seria composto por diversas empresas de 'fachada', criadas com o escopo de promover, em tese, a simulação de negócios, inclusive com a emissão de notas fiscais de serviços", cujos proprietários "teriam se profissionalizado na prática de lavagem de dinheiro, tendo em mãos diversas empresas noteiras" e "contatos com diversos 'doleiros'", o que permitia transações com recursos em espécie e a transferência ilegal de recursos para o exterior (ID 146866487).

Nesse contexto, o pagamento das supostas vantagens indevidas aos auditores fiscais investigados na Operação Triunfo, de mais de dois milhões de reais, teria ocorrido, em tese, por meio do citado Grupo, que simulava negócios com empresas fiscalizadas e repassava o dinheiro "na maior parte das vezes, em espécie, aos servidores públicos supostamente envolvidos no esquema" (ID 146866487).

Sobre os indícios que pesam sobre o paciente, eis o que constou da decisão de busca e apreensão determinada pela autoridade impetrada (ID 146866487, fls. 27/30):

Consoante se verifica no tópico 2.1, foram colacionados indícios de que a empresa SONOPRESS RIMO efetuou pagamentos de notas fiscais de prestação de serviços supostamente fictícios, emitidas pelo CLARO ADVOGADOS e pela INTERCONSULT, totalizando o valor de R\$ 2.438.317,62.

O colaborador Luiz Carlos Claro afirmou que os valores se destinavam ao pagamento de vantagem aos auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA, ROBERTO AUGUSTO RIBEIRO e ELI GUEDES DA SILVA. Esclareceu, ainda, que ROBERTO RIBEIRO por vezes foi referenciado com o acrônimo "RR", ao passo que ELI foi referenciado por "LILI", e WILLIANS por "WIL".

O indicio de corroboração do envolvimento de ELI GUEDES DA SILVA com o escritório CLARO, por sua vez, diz respeito à referência a pagamentos para "Lili", que seria o apelido de ELI dado pelo grupo CLARO, no e-mail enviado por Luiz Carlos ao funcionário José Luiz, em 21/11/2014, no tópico relativo ao assunto "Sono", que seria a empresa SONOPRESS RIMO (...)

Ademais, com o afastamento do sigilo fiscal, foi possível confirmar que a SONOPRESS RIMO foi fiscalizada pela RFB por meio do Registro de Procedimento Fiscal (RPF) n.º 08.1.65.00-2014-00663-0, executado pelo auditor-fiscal ELI GUEDES DA SILVA, sob a supervisão de WILLIANS GONÇALVES NOGUEIRA (fl. 14 da informação fiscal, ID37977961).

Consoante já mencionado anteriormente, as notas fiscais supostamente simuladas foram emitidas pelo grupo CLARO em 22/01/2015, exatos 16 dias após o encerramento da fiscalização por ELI GUEDES (fl. 15 da informação fiscal, ID 37977961).

O colaborador asseverou que os funcionários públicos retiraram o dinheiro em espécie, no escritório, no período noturno, e que não sabe como o valor foi dividido entre eles.

Em que pese os pagamentos tenham sido efetuados pela empresa SONOPRESS RIMO a partir de janeiro de 2015, como já mencionado anteriormente, as provas apontam que as tratativas do negócio supostamente ilícito se iniciaram por volta de setembro de 2014 (minuta de honorários do CLARO ADVOGADOS). A fiscalização da RFB teve início em março de 2014 (fl. 14 da informação fiscal). Há registros de e-mails e planilhas com supostos pagamentos aos auditores a partir de outubro de 2014, data que coincide com a minuta do contrato.

Tal divergência não infirma, por ora, o conjunto probatório indiciário que se colhe dos autos, sendo possível que tenha havido adiantamento pelo CLARO ADVOGADOS aos auditores-fiscais investigados em razão do suposto relacionamento anterior, em que também teria havido intermediação do referido escritório.

Na decisão proferida nos autos 5001763-46.2019.403.6181 (Operação Chorume), restou consignado que o grupo CLARO era abastecido com dinheiro em espécie, destinado, em tese, ao pagamento de propina a seus clientes, por doleiros, entre os quais se incluíria Vinicius Paes de Figueiredo, Helio Aparecido Xavier da Mota e Lung Tien The. Em contrapartida, o escritório efetuava, em tese, transferências para empresas de fachada controladas pelo grupo e, em sequência, para contas indicadas pelos doleiros.

A RFB apurou que os valores recebidos da SONOPRESS RIMO foram transferidos para a "noteira" Q1, controlada pelo grupo CLARO, e, em sequência, para empresas controladas por doleiros (Prime Line, Prime Electronics, Airy Dr, Itao Flash e Condor Foods) (fl. 33 da informação fiscal), o que aponta para a efetiva conversão do dinheiro em espécie.

Neste tocante, destaque-se a planilha excel já colacionada no tópico 2.1, denominada "fluxo vinhos", referência "SONOPRESS", indica a retirada de valores, em diversas datas, por "RR", coincidindo com o "codinome" no sobrenome do auditor WILLIANS na agenda de contatos telefônicos do CLARO ADVOGADOS.

Embora não tenham sido apresentados elementos de corroboração que vinculem ROBERTO RIBEIRO especificamente à fiscalização da RIMO, o conjunto probatório até o momento existente é suficiente para a suspeita de que, junto com os demais auditores fiscais, ELI GUEDES e WILLIANS GONÇALVES, tenha sido beneficiado pela prática, em tese, delitiva, notadamente em razão da indicação de retirada de valores junto ao escritório CLARO ADVOGADOS. É importante notar que Luiz Carlos Claro afirmou que a suposta vantagem indevida teria sido solicitada pelos três auditores em conjunto, sem especificação quanto à divisão de valores; plausível, pois, que o valor supostamente ilícito tenha sido entregue aos três auditores, conforme relato do colaborador, e que tenha constado apenas o acrônimo "RR" nas planilhas de controle do escritório CLARO.

Ademais, consoante informado pela RFB, WILLIANS era o supervisor da equipe composta por ELI e ROBERTO RIBEIRO, sendo que em outro procedimento fiscal, objeto de delação em outro anexo de Luiz Carlos Claro, consta o mesmo *modus operandi* (recebimento de vantagem indevida), desta vez executado o procedimento fiscal por ROBERTO RIBEIRO (fl. 14, ID n.º 37977961). Depreende-se, portanto, que os investigados em questão atuavam em conluio e com unidade de desígnios, sendo de relevo destacar que os três auditores teriam ido ao escritório de Luiz Carlos Claro tratar do esquema supostamente ilícito envolvendo a fiscalização da empresa SONOPRESS RIMO.

Havendo, em tese, conluio criminoso entre o grupo de auditores, possível que partilhassem reciprocamente o suposto produto dos crimes, independentemente de quem executasse o mandado de procedimento fiscal, de modo que ROBERTO RIBEIRO se beneficiaria da vantagem indevida supostamente paga na fiscalização de ELI GUEDES e vice-versa.

Portanto, a prisão do paciente encontra-se lastreada em indícios de autoria (CPP, art. 312) e na contemporaneidade exigida pelo art. 315, § 1º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a medida de busca e apreensão, decretada pelo juízo em 19 de outubro de 2020, e a atitude do paciente de se desfazer de seus computadores, ante a iminência da chegada da Polícia Federal em sua residência, é indicativo de que neles poderia haver informações de interesse para a investigação, o que demonstra, com isso, que sua liberdade pode, ao menos neste momento, obstruir a persecução penal.

A par disso, em 23 de outubro de 2020, após a decretação dessa medida, que tinha como foco a sua residência na cidade de São Paulo, houve uma movimentação suspeita do paciente, que teria se deslocado, durante a madrugada, para o seu apartamento em Santos/SP, retornando logo ao amanhecer (ID 146866487, fls. 75/77).

Embora o paciente, naquele momento, não tivesse qualquer restrição legal em sua liberdade de ir e vir, é certo que, no estado de coisas que se investiga, esse deslocamento furtivo, sem nenhuma justificativa plausível, também indica aparente atuação capaz de causar danos à investigação, mesmo o paciente já estando afastado cautelarmente de sua função pública.

Cuida-se de investigação complexa, que envolve crimes de difícil apuração, empresas e pessoas físicas diversas e um emaranhado de informações e provas, que devem ser resguardadas diante da mínima possibilidade de sofrerem alguma intervenção por parte dos investigados.

Além disso, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente e a inexistência de antecedentes criminais, por si só, não impedem a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam - como no caso em exame - motivos que a justifiquem. A propósito:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.*

*1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

[...]

*4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).*

*5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si só, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

*6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.*

*7. Ordem denegada.*

(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaques).

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica por ora e está devidamente motivada nos fundamentos da sua decisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 30 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027417-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA

IMPETRANTE: JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CARVALHO - RN11421, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027417-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA

IMPETRANTE: JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CARVALHO - RN11421, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS ALEXANDRE GOVEIA em face de ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005.

Consta que o paciente é um dos alvos da operação denominada "Nepsis", em que se apura suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que durante a instrução criminal ficou demonstrada a ilegalidade da prova produzida no curso das investigações a partir da prisão do corréu Wellington José Carvalho, em 22/09/2018. Alega que Wellington José Carvalho passava-se por falso policial e teria contribuído com as investigações na qualidade de informante, sem, contudo, ocupar qualquer cargo em órgãos de segurança pública.

Aduz o impetrante que "perante a Polícia Federal, Wellington se comportava como um agente infiltrado, porém perante os contrabandistas como APF Elder".

Alega que os depoimentos prestados pelo delegado da Polícia Federal Felipe Menezes e pelo APF Breno comprovam que Wellington figurou como investigado e investigador, ao mesmo tempo, tendo inclusive acesso a dados sigilosos da investigação.

Sustenta que a ação penal originária está contaminada pela prova ilícita e pede a anulação do feito, nos termos do art. 157 do CPP.

Aponta, ainda, violação aos arts. 144, § 1º, IV, da CF e 4º do CPP.

Requer, ao final, "a concessão da ordem de habeas corpus, a culminar com a decretação da nulidade da Operação Nepsis, sobre os quais inequivocadamente se projetaram as comprovadas ilegalidades, a fim de que, ulteriormente, se possa avaliar a derivação da nulidade a investigações e/ou ações penais decorrentes de tais procedimentos".

O pedido liminar foi indeferido (ID 144926579).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 144414224).

O impetrante manifestou-se no documento ID 144420348, sustentando a nulidade da ação penal.

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 144511865).

Nova manifestação do impetrante sustentando a ilicitude das provas e a nulidade da ação penal (IDs 144926579, 144926582, 144926583, 144926584, 144926585, 144926588, 144926589).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027417-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA

IMPETRANTE: JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CARVALHO - RN11421, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente CARLOS ALEXANDRE GOVEIA é um dos alvos da operação denominada "Nepsis", destinada a apurar suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada pelo paciente CARLOS ALEXANDRE GOVEIA (vulgo Kandu), por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado "corredores logísticos de passagem" em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

Neste *writ*, o impetrante pretende a anulação da ação penal originária, alegando, em síntese, que um dos réus da Operação Nepsis teria contribuído ilegalmente com as investigações a partir de sua prisão, em 22/09/2018. Aduz que Wellington José Carvalho passava-se por falso policial e teria colaborado com as investigações na qualidade de informante, sem, contudo, ocupar qualquer cargo em órgãos de segurança pública. A fim de comprovar suas alegações, o impetrante trouxe aos autos as transcrições dos depoimentos do Delegado de Polícia Federal e do APF que participaram das investigações e foram ouvidos como testemunha na ação penal subjacente.

A ordem deve ser denegada pelas mesmas razões expostas na decisão monocrática em que o pedido liminar foi indeferido, sendo que as manifestações posteriores do impetrante acompanhadas de documentos (IDs 144420348, 144926579, 144926582, 144926583, 144926584, 144926585, 144926588, 144926589) não são capazes de modificar tal conclusão.

As alegações trazidas neste *habeas corpus* não foram suscitadas perante o MM. Juízo de origem, o que obsta o seu conhecimento por esta Corte Regional. Ademais, a troca de defensor no curso da ação penal não possui o condão de excepcionar essa regra, já que o advogado recebe o processo no estado em que se encontra.

Revela-se, portanto, incabível a impetração de pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, colaciono precedentes dos Tribunais Superiores:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO INQUÉRITO. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. DESCRIÇÃO FÁTICA. SUFICIÊNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de matéria (nulidade do inquérito) não decidida no acórdão objeto do presente recurso ordinário. (...) 5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido. (STJ.RHC201100522846. RHC - Recurso ordinário em habeas Corpus. Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. DJe 01.07.2014).*

*"Inviável a apreciação em sede de habeas corpus de questão recursal não decidida pelas instâncias anteriores, sob pena de supressão de instância". (RHC. 120317/DF, 1ª Turma, Relatora Rosa Weber, 11.03.2014, v.u.)*

*"A questão relativa à ausência de exame de corpo de delito não foi objeto de apreciação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nem no Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria dupla supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes. 3. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado". (HC 113127/SP, 2ª Turma, Relator Teori Zavascki, DJ 28.04.2014, v.u.)*

Outro não é o entendimento já manifestado nesta C. Turma:

*HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INCABÍVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1 - Segundo consta, os autos principais ainda aguardam a resposta à acusação dos pacientes. 2 - Com efeito, modificando a sistemática anterior, com a reforma do CPP, quando do recebimento da resposta à acusação, tornou-se possível ao magistrado, até mesmo, absolver o réu sumariamente em algumas situações (Código de Processo Penal, artigo 397). 3 - Ora, se, conforme o caso, o juiz pode absolver sumariamente o réu, com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, máxime quando se tem que o artigo 396-A do Código de Processo Penal expressamente permite ao réu "arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa". 4 - Portanto, revela-se incabível a impetração de pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância. 5 - Ordem denegada. (TRF3 DÉCIMA PRIMEIRA TURMA HC - HABEAS CORPUS - 67765 / SP 0011780-53.2016.4.03.0000 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO 23/08/2016)*

Nessa esteira, esta Corte não pode se pronunciar sobre o tema sem que esteja demonstrado que a matéria foi submetida à apreciação do magistrado, para que não haja indevida supressão de instância.

De qualquer modo, não vislumbro flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão *ex officio* da ordem de *habeas corpus*.

A despeito das alegações do impetrante, no sentido de que posteriormente à prisão de Wellington foram produzidas provas ilícitas, observo que a justa causa para a ação penal, bem como para a decretação da prisão preventiva, decorre de outros elementos, notadamente as interceptações telefônicas autorizadas em momento anterior à deflagração da Operação Nepsis, que culminou com a prisão de Wellington.

Por conseguinte, a alegação de ilegalidade da prova deve ser discutida no âmbito da ação penal originária, já que no curso da instrução criminal admite-se ampla dilação probatória, não sendo o *habeas corpus* a via adequada para análise da questão que demanda aprofundamento no arcabouço fático-probatório.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. CONTRABANDO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÕES SUSCITADAS NO WRIT NÃO FORAM SUBMETIDAS AO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.**

As alegações trazidas neste *habeas corpus* no tocante à ilicitude de provas e nulidade da ação penal não foram suscitadas perante o MM. Juízo de origem, o que obsta o seu conhecimento por esta Corte Regional. A troca de defensor no curso da ação penal não possui o condão de excepcionar essa regra, já que o advogado recebe o processo no estado em que se encontra.

Revela-se incabível a impetração de pedido diretamente no Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância.

Não verificada, de plano, flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício.

Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031734-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: OMAR CARLOS DE TOLEDO

PACIENTE: RICARDO ROHDEN ALBRECHT

Advogado do(a) PACIENTE: OMAR CARLOS DE TOLEDO - MG162776-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Omar Carlos de Toledo, em favor de RICARDO ROHDEN ALBRECHT, contra decisão da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que decretou a prisão preventiva do paciente após ele ser preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é primário, sem antecedentes criminais, tem filhos menores de idade que dependem do seu trabalho, possui trabalho lícito e residência fixa. Aduz que não estão presentes os pressupostos que autorizam a prisão preventiva, isso porque não há motivos a demonstrar que o paciente, em liberdade, constituiria ameaça à ordem pública, à instrução criminal ou que se furtariam à aplicação da lei penal. Ou seja, inexistente o *periculum libertatis*.

Sustenta, ainda, que não há dados concretos de envolvimento do paciente com organização criminosa, sendo apenas motorista, que não sabia nem tinha como saber acerca da droga encontrada dentro do veículo. O paciente "tem dupla cidadania, e, logicamente possuidor de documentos brasileiros", e reside em Foz do Iguaçu/PR, não havendo "indícios concretos de que, em liberdade, o acusado se furtaria da aplicação da lei penal", sendo cabíveis, assim, medidas cautelares alternativas em substituição à prisão.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

É o breve relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, o paciente foi preso em flagrante no dia 9 de novembro de 2020 ao serem localizados em seu veículo, estacionado em frente à Receita Federal de Ponta Porã/MS, 200kg (duzentos quilos) de maconha, segundo ele próprio declarou às autoridades policiais, droga essa que teria sido adquirida na cidade de Santa Rita, no Paraguai, e teria como destino a cidade de Uberlândia/MG, sendo que, pelo seu transporte, o paciente receberia o valor de R\$ 30.000,00 (ID 147757946).

O juízo impetrado decretou a prisão preventiva do paciente pelos seguintes fundamentos (ID 147757942):

*A prisão preventiva é uma medida excepcional, juridicamente viável no Estado Democrático de Direito nas hipóteses taxativas e restritas que o ordenamento jurídico dispõe.*

*No caso dos autos, a prova de materialidade e indícios de autoria delitiva decorrem do auto de prisão em flagrante; do auto de apreensão.*

*De outro lado, a prisão preventiva do custodiado se faz necessária para garantia da ordem pública, considerando a gravidade em concreto do delito, atinente a armazenagem de grande quantidade de entorpecente (cerca de 200 quilos de maconha), de elevado valor e com capacidade para atingir uma vasta gama de pessoas, em prejuízo à saúde da população.*

Além disso, o modo de execução do crime (com armazenagem de grande quantidade de drogas em seu caminhão) denota que o custodiado aparentemente integra organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional de drogas.

De igual modo, o cárcere cautelar se faz necessário por conveniência da instrução criminal e para assegurar a futura aplicação da lei penal, eis que os custodiados não residem no distrito de culpa e, ao menos por ora, não há informação segura de que possuem residência fixa e ocupação lícita.

Ademais, o custodiado aparentemente mora no Paraguai, o que pode dificultar a instrução processual e a aplicação da lei penal brasileira.

Ressalto que, embora o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, não há elementos a demonstrar que o custodiado possui algum tipo de doença que os coloque no grupo de risco do novo coronavírus.

Logo, à vista das peculiaridades do caso concreto, entendo que não é o caso de aplicação da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, sendo a prisão preventiva a única medida adequada ao caso.

Sobre as medidas cautelares alternativas, não me parecem que sejam suficientes para o caso em análise, haja vista que seriam inócuas para coibir a reiteração criminosa, assim como o risco de fuga ao Paraguai.

Por isso, homologo a prisão em flagrante e converto em prisão preventiva do custodiado Ricardo Rohden Albrecht.

Em juízo de cognição sumária, não vejo ilegalidade nessa decisão, que não está baseada apenas na gravidade em abstrato do delito.

A quantidade e a natureza da droga apreendida (200kg de maconha) são indicativos da gravidade concreta do crime em que o paciente foi flagrado, tanto que prevalecem sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal na fixação da pena-base de uma eventual sentença condenatória (Lei nº 11.343/2006, art. 42).

O *modus operandi* utilizado (a droga havia sido transportada escondida em uma carga de arroz em uma carreta) indica que se trata de tráfico envolvendo organização criminosa, o que por si só caracteriza a gravidade concreta, uma vez que, em se tratando de região de fronteira, é grande a probabilidade de uso da estrutura dessa organização para a fuga de seus membros e colaboradores. Em razão disso, existe risco à instrução criminal a justificar a prisão preventiva. Mas não só.

A probabilidade de se tratar de organização criminosa (dada a forma de transporte e a logística para o seu descarregamento) indica também risco à ordem pública, dada a considerável probabilidade de reiteração criminosa do grupo criminoso, que se recompõe até para recuperar o prejuízo decorrente da apreensão da droga.

Ademais, o paciente declarou às autoridades policiais residir em Santa Rita, no Paraguai (ID 147757946, fls. 06) e o documento de sua identificação civil acostado ao writ foi expedido pela República do Paraguai (ID 147757956). Logo, apesar do comprovante de endereço juntado (ID 147757953), o paciente é cidadão estrangeiro para todos os efeitos e declarou residir no Paraguai, o que potencializa o risco de fuga do distrito da culpa, em prejuízo da persecução penal.

Assim, há elementos suficientes para demonstrar a gravidade concreta da situação fática subjacente, havendo prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e demonstração clara do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, art. 312), daí a necessidade e a adequação da medida extrema, que não pode, ao menos neste momento, ser substituída por outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

*PRISÃO PREVENTIVA – ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. Decorrendo a custódia da prática do crime de integração a organização criminosa, relacionada ao tráfico de entorpecentes, e da apreensão de substancial quantidade de droga, tem-se dados a sinalizarem a periculosidade do envolvido, sendo viável a prisão preventiva. (HC 169.087/SP, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 04.05.2020, DJe-121 DIVULG 14.05.2020 PUBLIC 15.05.2020)*

Além disso, não consta dos autos nenhuma comprovação acerca da alegada primariedade do paciente e da ausência de antecedentes criminais. Todavia, ainda que essa fosse a sua condição pessoal, é certo que isso por si só não impede a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva, desde que existam, como no caso em exame, motivos que a justifiquem. A propósito:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS.*

*1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

[...]

*4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).*

*5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si só, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

*6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.*

*7. Ordem denegada.*

*(STJ, HC 485.432/BA, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 27.08.2019, DJe 06.09.2019; destaque).*

Desse modo, dadas as circunstâncias específicas do caso concreto, a prisão preventiva decretada pelo juízo impetrado se justifica e está devidamente motivada nos fundamentos da sua decisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar, determinando ao juízo impetrado, todavia, que observe estritamente os termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019).

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Ato contínuo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026504-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026504-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA contra ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, consistente na decretação da prisão temporária nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005.

O impetrante relata que o paciente é réu nos autos da ação penal nº 0000080- 05.2019.4.03.6005, em que lhe é imputada a prática do delito previsto no artigo 334-A, do Código Penal e artigo 2º, da Lei 12.850/2013. Prossegue relatando que a prisão temporária foi decretada em 2018; a Operação Nepsis foi deflagrada em 22.09.2018; em relação ao paciente, houve cumprimento de mandado de busca e apreensão em sua residência e nada de ilícito foi encontrado; o mandado de prisão temporária encontra-se pendente de cumprimento.

Alega que os indícios de autoria referem-se, exclusivamente, ao período de março e abril de 2017.

Assevera que o paciente ainda não foi citado para responder a presente acusação.

Sustenta que não se encontram presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP e aponta a ausência de contemporaneidade da prisão.

Discorre que, nos termos do art. 282, § 6º do CPP, a prisão preventiva deve ser determinada quando não for cabível a sua substituição por outras medidas cautelares.

Aduz que outros réus da ação penal originária, em situação análoga à do paciente, foram beneficiados com a revogação da prisão preventiva e pede para que seja aplicado o mesmo entendimento em favor de Dejays. Caso contrário, *"a decisão deve ser fundamentada apontando o DISTINGUISHING e o OVERRULING, sob pena de nulidade, por afronta aos Artigos 315, em especial o § 2º, VI, do Código de Processo Penal, arts. 489, §1º do CPC e 93, IX da CF"*.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão imposta ao paciente. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de liberdade provisória cumulada com medidas cautelares, expedindo-se alvará de soltura. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem (ID 142815487).

A autoridade impetrada informou que o mandado de prisão temporária (expedido em 30/07/2018) não foi cumprido até o momento e que não há decretação de prisão preventiva em desfavor do paciente (ID 143987895).

Proferiu despacho para que o Juízo impetrado esclarecesse se havia decretação de prisão preventiva nos autos e, em caso positivo, para que encaminhasse cópia da respectiva decisão, uma vez que entre documentos apresentados pelo impetrante, consta um mandado de prisão preventiva em face do paciente (ID 144105393).

Novas informações foram prestadas pela autoridade impetrada (ID 144842581).

Despacho determinando a emenda da inicial (ID 144855411).

Através do documento ID 145922043, o impetrante alega que *"a prisão temporária, é medida judicial de natureza cautelar que deve ser provida de necessária e suficiente fundamentação, pois tem caráter meramente provisório, e visa atender as circunstâncias do momento determinado das investigações no inquérito policial. Passado mais de 2 (dois anos) anos sem cumprimento da ordem de prisão temporária, finalizado o inquérito policial e todas as diligências, não se mostra razoável a manutenção da ordem, haja vista o longo espaço de tempo de sua determinação, notadamente próxima à ocorrência dos fatos tidos como delituosos, ocasião que se considerou necessária a custódia para andamento das investigações"*. Requer *"a revogação da PRISÃO TEMPORÁRIA imposta ao paciente DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA; ou, subsidiariamente, conceder liberdade provisória com a articulação de medidas cautelares diversas da prisão; com a expedição do competente alvará, ou a determinação ao d. Juízo de origem para que assim proceda; b) Tendo em vista as informações de inexistência de decretação de prisão preventiva em desfavor do paciente, requer que seja determinado a exclusão do Mandado de Prisão Preventiva 0002486-04.2016.4.03.6005.01.009913, RJ1 203607474-85, o qual consta no ao BNMP do CNJ, lançado de forma errônea"*.

O pedido liminar foi deferido para determinar a revogação da prisão temporária e a expedição de contramandado de prisão (ID 146070745).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem (ID 146169768).

É o relatório.

Emmesa.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026504-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA  
IMPETRANTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: REINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA - MS17483-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA, ora paciente, teve sua prisão temporária decretada nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005.01.009913, em 30/07/2018.

O paciente é um dos alvos da operação denominada "Nepsis", em que se apura suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado de Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

A prisão temporária de Dejays foi assim fundamentada:



1.19) DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA (vulgo SEM TERRA) DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA foi identificado com um dos possíveis gerentes da ORCRIM na região de Bataguassu/MS, e teria assumido a função após o deslocamento de FÁBIO GARCETE (vulgo BUGUINHO) para Caarapó/MS. Segundo a autoridade policial, o investigado foi posteriormente substituído por 'Gambá' na supervisão do trecho. Em que pese os indícios angariados em desfavor de DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA (vulgo SEM TERRA), os quais demonstrariam a sua possível participação no grupo criminoso, os elementos apresentados não permitem, por ora, a decretação de prisão preventiva. Com efeito, os registros obtidos em desfavor de DEJAYR CARDOSO DE OLIVEIRA (vulgo SEM TERRA) se referem exclusivamente ao período de março e abril de 2017. Após este evento, apesar de acreditar-se que o investigado possivelmente continua atuando na consecução dos ilícitos nenhuma evidência concreta foi obtida.

Dado o lapso temporal decorrido entre o provável fato criminoso e a data da representação policial não mais subsiste contemporaneidade na ocorrência criminosa a demandar a decretação da medida restritiva de liberdade para cessar a continuidade dos atos ilícitos. Logo, apesar da inegável gravidade dos delitos, não há risco à ordem pública. [...]

De outro lado, ante os indícios de que Dejayr Cardoso de Oliveira possivelmente ainda integre o grupo criminoso, revela-se necessária a imposição da prisão temporária em seu desfavor para assegurar a continuidade das investigações.

Com efeito, o investigado Dejayr Cardoso de Oliveira aparentemente compõe núcleo criminoso especializado no contrabando de cigarros, o qual contém extensa rede de apoiadores, inclusive agentes públicos.

Ademais, há notícia de que os membros da organização constantemente atuam para tentar intimidar aqueles que criam qualquer tipo de embaraço à atividade criminosa. Logo, caso permaneça solto, existe risco concreto de que o investigado aja para criar embaraços à colheita de elementos voltados à elucidação dos delitos investigados.

Ante o exposto, acolho o pedido subsidiário formulado pela autoridade policial e decreto a prisão temporária em desfavor de Dejayr Cardoso de Oliveira" (ID 142815498).

A Operação Nepsis foi deflagrada em 22/09/2018.

O mandado de prisão temporária não foi cumprido até o momento.

O paciente é réu na ação penal nº 0000080-05.2019.403.6005, que foi desmembrada do feito principal 0002485-19.2016.403.6005.

Dejayr encontra-se foragido desde 2018 e a citação não se aperfeiçoou em razão da não localização do paciente.

Pois bem

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, não há decretação de prisão preventiva em face do paciente, mas apenas a decretação de prisão temporária, em julho/2018, cujo mandado não foi cumprido até o momento, estando configurado constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente.

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão cautelar, regulada pela Lei nº 7.960/89, e tem como objetivo assegurar a eficiência da investigação policial, conforme se depreende do art. 1º da referida Lei, verbis:

Art. 1º. Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu §2º); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, §1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986); p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Ademais, nos termos do art. 2º, a prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Na espécie, não se verifica justa causa para a manutenção do decreto de prisão temporária.

No curso das investigações, foram colhidos elementos informativos que indicavam a participação do paciente em operações de importação e transporte de diversas cargas de cigarro no âmbito de organização criminosa. Assim, diante de fundadas razões de participação do paciente nos delitos sob investigação, a autoridade impetrada decretou sua prisão temporária, em 30/07/2018, para assegurar a continuidade das investigações. Embora o Juízo impetrado não tenha indicado expressamente o dispositivo legal, depreende-se de sua fundamentação que a prisão temporária foi decretada com base no inciso I do art. 1º da Lei 7.960/89.

Ocorre que a prisão não se efetivou até o momento em razão da não localização do paciente.

Por outro lado, as investigações foram concluídas e a ação penal foi instaurada, sendo que a denúncia foi recebida em 01/02/2019.

Diante disso, revela-se desnecessária a manutenção da prisão temporária do paciente, que, como já dito, tempor escopo assegurar a eficiência da investigação policial.

A investigação foi concluída, todas as diligências no âmbito do inquérito policial foram realizadas e a ação penal foi instaurada, não estando mais caracterizada a situação descrita do inciso I do art. 1º da Lei 7.960/89.

Não se deve desvirtuar a finalidade da prisão temporária, cujo cabimento está restrito às hipóteses elencadas na Lei 7.960/89, que não se confundem com os requisitos previstos no art. 312 do CPP, destinados à prisão preventiva.

Como se observa, a situação do paciente é diversa da situação dos corréus beneficiados com a revogação da prisão preventiva, diversamente do que alega o impetrante.

A hipótese em apreço refere-se à manutenção de prisão temporária (e não preventiva) por mais de 2 anos, mesmo após a conclusão do inquérito policial e instauração da ação penal.

Assim, diante da ausência dos requisitos intrínsecos descritos no art. 1º da Lei 7.960/89, reputo ilegal a manutenção da prisão temporária.

Nesse sentido, opinou a Procuradoria Regional da República:

"O art. 1º, inc. I, da Lei 7.960/1989 confere natureza pré-cautelar, por assim dizer, à prisão temporária, que serve, unicamente, para atender necessidades do inquérito policial.

Por isso, se não pode subsistir nem mesmo quando já superadas as necessidades do inquisitório policial que justificaram sua decretação, com muito menos razão poderia permanecer após extinto este e já iniciada a ação penal. Para esta última, se for o caso, a modalidade de prisão cautelar possível é a preventiva, submetida a diversa sistemática.

Por isso, apesar do status de foragido do paciente, o caso é de conceder-se a ordem, confirmando-se a decisão liminar, apenas para revogar-se a prisão temporária e sem que isso represente qualquer salvo-conduto em favor do paciente quanto a eventual e futura decretação de prisão preventiva, a qual, em tese, mostrar-se-ia adequada à condição processual que detém neste momento (de réu do processo criminal)".

Pelo exposto, concedo a ordem para revogar a prisão temporária de Dejayr Cardoso de Oliveira decretada nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005, devendo ser expedido contramandado de prisão.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. CONTRABANDO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO TEMPORÁRIA. REVOGAÇÃO. ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO. AÇÃO PENAL INSTAURADA. ORDEM CONCEDIDA.**

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão cautelar, regulada pela Lei nº 7.960/89, e tem como objetivo assegurar a eficiência da investigação policial, conforme se depreende do art. 1º da referida Lei.

No curso das investigações, foram colhidos elementos informativos que indicavam a participação do paciente em operações de importação e transporte de diversas cargas de cigarro no âmbito de organização criminosa. Diante de fundadas razões de participação do paciente nos delitos sob investigação, a autoridade impetrada decretou sua prisão temporária, em 30/07/2018, para assegurar a continuidade das investigações.

A prisão não se efetivou até o momento em razão da não localização do paciente. Por outro lado, as investigações foram concluídas e a ação penal foi instaurada, sendo que a denúncia foi recebida em 01/02/2019.

A investigação foi concluída, todas as diligências no âmbito do inquérito policial foram realizadas e a ação penal foi instaurada, não estando mais caracterizada a situação descrita do inciso I do art. 1º da Lei 7.960/89.

Não se deve desvirtuar a finalidade da prisão temporária, cujo cabimento está restrito às hipóteses elencadas na Lei 7.960/89, que não se confundem com os requisitos previstos no art. 312 do CPP, destinados à prisão preventiva.

Ordem concedida para determinar a revogação da prisão temporária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para revogar a prisão temporária de Dejair Cardoso de Oliveira decretada nos autos nº 0002486-04.2016.4.03.6005, devendo ser expedido contramandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029212-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WELLINGTON FERNANDES DA SILVA  
IMPETRANTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029212-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WELLINGTON FERNANDES DA SILVA  
IMPETRANTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que, nos autos nº 5001837-06.2020.4.03.6104, proferiu sentença na qual fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena imputada ao ora paciente.

No presente *writ*, o impetrante pretende a concessão de regime inicial mais brando, a fim de evitar “*injusta e desnecessária privação de liberdade*”.

Segundo a impetração, o paciente foi sentenciado como incurso nos artigos 33, §4º e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

O impetrante argumenta que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu, razão pela qual foi aplicada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas. Assevera que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes e o *quantum* de pena que lhe foi estabelecido é inferior a 08 (oito) anos, sendo-lhe aplicável o regime inicial semiaberto.

Sustenta que a imposição de regime fechado para o cumprimento inicial da reprimenda viola os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, e configura manifesto constrangimento ilegal a ser sanado pela via do *habeas corpus*.

Aduz à incidência das Súmulas nº 718 e nº 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como da Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, requer o deferimento do pedido liminar, para que seja fixado ao paciente o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena, ante a ameaça de restrição arbitrária de sua liberdade de locomoção. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (Id 145352574)

Informações pela autoridade impetrada (Id 145742484).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem, confirmando-se a decisão de indeferimento da liminar (Id 146075263).

É o relatório.

Emmesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029212-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WELLINGTON FERNANDES DA SILVA

IMPETRANTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL FORTES ALMEIDA - SP381292-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente WELLINGTON FERNANDES DA SILVA foi denunciado, em concurso com Adriano Pedro da Silva Von Weidbach e Leandro de Melo Amancio, pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c/c os artigos 35 e 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 333, *caput*, do Código Penal. Processado o feito, o Juízo impetrado julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória, para absolver o réu no que tange à prática de ação moldada ao tipo do artigo 333, *caput*, do Código Penal, na forma do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e condená-lo como incurso no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

O impetrante aponta constrangimento ilegal em razão da fixação de regime prisional fechado para o início do cumprimento de pena. Alega que a quantidade de pena imposta, em conjunto com as circunstâncias judiciais favoráveis - momento os bons antecedentes-, enseja adoção do regime inicial semiaberto.

A dosimetria restou assim fundamentada (Id 145174518):

*“Crime do art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006*

*Os acusados não possuem registros de condenações anteriores transitadas (IDs 31057428 e 39042283). Não há informação nos autos que desabonem suas personalidades e condutas sociais.*

*As ações praticadas tiveram por fim a obtenção de lucro fácil, e merecem maior reprovação diante da elevada quantidade de substância entorpecente apreendida - 326 kg (trezentos e vinte e seis quilos) de cocaína -*

*Diante desses elementos, fixo as penas-base acima do mínimo legal: 6 (seis) anos de reclusão.*

*Na segunda fase, mantenho as penas antes estabelecidas, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes (arts. 61 e 62 do Código Penal).*

*Na última etapa, considerando que a droga tinha por destino país estrangeiro, aumento em 1/6 (um sexto) as penas antes estabelecidas, em razão da incidência da causa especial de aumento estampada no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, perfazendo, assim, 7 (sete) anos de reclusão.*

*Considerando o fato de os réus serem primários, e de não haver prova de integridade organizacional criminosa, na forma do § 4º do art. 30 da Lei nº 11.343/2016, levando em conta, entretanto, a grande quantidade de droga (326 kg), diminuo a reprimenda em 1/6 (um sexto), que passa a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.*

*Quanto à pena de multa, o art. 43 da Lei 11.343/2006 impõe o seu cálculo em duas fases: inicialmente, são utilizados os critérios do art. 42 da mesma lei para a apuração da quantidade de dias-multa; por fim, é atribuído valor a cada dia-multa, consoante a condição econômica do acusado.*

*Diante da grande quantidade de entorpecente apreendida, entendo suficiente para a reprovação e prevenção do delito a fixação em 700 (setecentos) dias-multa, que deverão ser calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.”*

A seguir, os fundamentos para a fixação do regime inicial fechado:

*“Com apoio no disposto no §3º do art. 33 do código Penal, em razão dos elementos do art. 59 do Código Penal antes apreciados, levando em conta a gravidade das condutas praticadas, e consequente necessidade maior rigor na reprovação e prevenção do crime, as penas privativas de liberdade deverão ser cumpridas em regime inicial fechado.*

*No sentido da possibilidade de fixação de regime do cumprimento de pena nos moldes aqui estabelecidos, é assente a jurisprudência da E. Suprema Corte. Confira-se: HC nº 131761, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJE-037, public 29.02.2016; HC nº 134869, Relator Ministro Dias Toffoli, DJE-180, public 25.08.2016; RHC nº 136511, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 218, public 13.10.2016.”*

Por fim, o magistrado manteve a decretação da prisão preventiva nos seguintes termos:

“Os sentenciados não poderão apelar em liberdade, ficando renovadas as prisões cautelares antes decretadas, por permanecerem presentes, diante dos elementos de prova nesta analisados, os pressupostos autorizadores da prisão preventiva em decisões anteriores, se apresentando a providência atual e necessária, sobretudo, para o impedimento da prática de outros crimes, ou seja, para garantida da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Incidente no caso a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça contida no v. acórdão proferido no RHC nº 53.480, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 19.12.2014, assim ementado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO RASPADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. SEGREGAÇÃO OCORRIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.403/11. CONDENAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA CONSTRUÇÃO CAUTELAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA E CONSTRUÇÃO MANTIDAS NA APELAÇÃO. CUSTÓDIA FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA ALTAMENTE DANOSA E ELEVAÍSSIMA. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. REGISTRO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR DEFINITIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PROBABILIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. RÊU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO PENAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO IMPROVIDO. (...) 4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer logo quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva. 5. Recurso ordinário improvido.” (RHC 53.480/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2014).

Em consequência, o prazo a que refere o parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal deverá ser calculado a partir da data da publicação desta.”.

Pois bem

Conforme fiz constar na decisão que apreciou o pedido liminar, cumpre registrar, a princípio, que contra a sentença cabe a interposição de apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal. No entanto, o impetrante optou por utilizar o presente writ em substituição ao recurso cabível.

O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RECONHECIMENTO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso cabível, entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. No que se refere ao sustentado constrangimento ilegal decorrente da não incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, cumpre registrar que, em verdade, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa. 3. No caso em apreço, verifica-se que o Tribunal recorrido, soberano no reexame do conteúdo probatório produzido em juízo, apresentou fundamentação suficiente e adequada ao afastamento do redutor, especialmente considerando a prova produzida ao longo da instrução processual, que indicaram a dedicação da paciente à atividade criminosa. 4. Esta Corte Superior possui entendimento remansoso no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que reforça a legalidade da decisão recorrida. 5. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, in casu, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do presente writ. 6. No tocante ao regime inicial para o cumprimento da pena, constata-se que o Juízo de primeiro grau fixou o regime inicial semiaberto considerando o quantum de pena estabelecido e o tempo de prisão provisória da paciente, deixando de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por entender que a paciente não preenche o requisito do art. 44, I, do CP. Sucede que no julgamento da Apelação e dos Embargos Infringentes tais pontos não foram apreciados, o que obsta a análise direta por esta Corte Especial, por configurar indevida supressão de instância. 7. Agravo regimental desprovido.” (AGRH - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 481982.2018.03.21779-0, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/09/2019 ..DTPB:.) (grifei);

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE FORJADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II - Inviável, na via estreita do habeas corpus, análise das alegações acerca do flagrante forjado, porque demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório. III - Alegação de nulidade da prisão em flagrante. O estado flagrancial do delito de tráfico, consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inc. XI do art. 5º da Constituição Federal, sendo permitida a entrada em domicílio independentemente do horário ou da existência de mandado. IV - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. V - Na hipótese, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, seja pela quantidade da substância entorpecente apreendida, (aproximadamente 600 gramas de maconha), a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada; seja em virtude da contumácia delitiva do ora Paciente, haja vista que o agente “é reincidente, eis que possui três condenações com trânsito em julgado, sendo o último de 19.06.2012 (fls. 33), pela prática do crime de homicídio qualificado tentado[...]”, justificando a prisão, nesse caso, para se inibir a sua reiteração delitiva. (precedentes do STF e do STJ). VI - As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, entre outras, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao Paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, como é o caso da presente hipótese. (Precedentes). Habeas corpus não conhecido.”. (HC - HABEAS CORPUS - 538790, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

Na trilha desse entendimento, trago à colação aresto da Décima Primeira Turma deste E. Tribunal:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido. (HC 00036122820174030000, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei).

Não se verifica no presente caso ilegalidade manifesta na sentença condenatória, concernente à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

A sentença que fixou o regime inicial fechado está fundamentada e alicerçada em elementos concretos, cumprindo o escopo inscrito no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nos termos do que dispõe o artigo 33, § 3º do Código Penal, a fixação do regime inicial deve considerar, além da quantidade de pena aplicada, os critérios previstos no artigo 59 do Código Penal.

Por essa razão, em que pese a pena imposta ao paciente admitir o estabelecimento de regime menos gravoso – 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão –, o magistrado sentenciante, de forma fundamentada, fixou o regime inicial fechado, balizando-se na quantidade de pena aplicada, na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente no que toca à grande quantidade de substância entorpecente apreendida no caso dos autos (326kg de cocaína), o que, a seu ver, revelam maior reprovabilidade da conduta e não recomendam o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena.

Outrossim, revela-se incabível na via estreita do habeas corpus a análise de questões que demandam incursão no acervo fático-probatório, como o reexame da motivação adotada pelo magistrado, no exercício de seu livre convencimento.

Não verifico, portanto, constrangimento ilegal em decorrência da fixação do regime inicial fechado, já que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o *decisum*, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento de apelação a ser interposta pela defesa do paciente, recurso cabível contra a sentença condenatória, de ampla cognição, ocasião em que eventual rigor nos critérios utilizados pelo magistrado na fixação do regime prisional poderá ser revisto.

Nesse sentido, frise-se que o Juízo impetrado informou que o paciente opôs embargos de declaração e interpôs recurso de apelação contra a sentença condenatória, e o feito aguarda o decurso de prazo para a interposição de recursos pelos demais sentenciados (Id 145742484). Oportunamente, os pleitos defensivos serão devidamente apreciados por esta E. Corte, mediante amplo e aprofundado exame do quadro fático-probatório.

Por derradeiro, no tocante à manutenção da prisão preventiva, também não vislumbro, neste momento procedimental, constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente, já que se extrai da sentença que permanecem inalterados os motivos que ensejaram a decretação da medida constritiva em desfavor do paciente, necessária, *in casu*, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *WRIT* COMO SUBSTITUTIVO DA VIA RECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. No caso dos autos, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.
2. Neste *writ*, o impetrante aponta constrangimento ilegal em razão da fixação de regime prisional fechado para o início do cumprimento de pena. Alega que a quantidade de pena imposta, em conjunto com as circunstâncias judiciais favoráveis - momento os bons antecedentes -, enseja a adoção do regime inicial semiaberto.
3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório.
4. *In casu*, não restou configurada flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício.
5. Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da fixação do regime inicial fechado, já que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o *decisum*, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação defensiva.
6. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029598-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI

IMPETRANTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES

Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029598-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI

IMPETRANTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES

Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WESLEY DA SILVA ZAMPIERI, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Consta que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

A E. Décima Primeira Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, condenando o paciente definitivamente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

Ato contínuo, o Juízo de origem determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente (ID 145526123), o qual se encontra preso.

Aduz o impetrante que o paciente tem filhos menores de 12 (doze) anos, fazendo jus à prisão domiciliar, nos moldes do artigo 318 do Código de Processo Penal.

Logo, postula o deferimento da medida liminar para que seja estabelecida a prisão domiciliar ao paciente, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 145539965).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 145639340).

Emparecer (ID 146867500), a Procuradoria Regional da República opinou, preliminarmente, pela inadmissibilidade do *writ*, e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Emmsa.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029598-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI

IMPETRANTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES

Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se, em consulta aos autos eletrônicos nº 0003340-73.2018.4.03.6119 que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (ID135472606).

A E. Décima Primeira Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, condenando o paciente definitivamente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal (ID 138638167).

Por conseguinte, a autoridade apontada como coatora expediu mandado de prisão em desfavor do paciente (ID 145526123), o qual se encontra preso.

No presente *writ*, o impetrante almeja a concessão do benefício da prisão domiciliar, com base no artigo 318 do Código de Processo Penal, visto que o paciente tem filhos menores de 12 (doze) anos de idade.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

De início, insta salientar que a prisão domiciliar elencada no artigo 318 do Código de Processo Penal aplica-se apenas às hipóteses de prisão preventiva, o que não ocorre no caso em apreço, já que a segregação do paciente advém de condenação transitada em julgado.

Nesse sentido, a Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que não cabe a concessão de prisão domiciliar com fulcro no artigo 318 do Código de Processo Penal e no entendimento firmado pela Suprema Corte no HC coletivo nº 146.641/SP, quando se tratar de condenação definitiva:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO HC 143.641/SP. ART. 318 DO CPP. INAPLICABILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. ART. 117 DA LEP. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PEDIDO AOS SENTENCIADOS EM REGIME FECHADO E SEMIABERTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS DE FILHO MENOR. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. PANDEMIA. COVID-19. SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 146.641/SP, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu habeas corpus coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo, dentre outras orientações, da aplicação das cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. 2. Este Superior Tribunal de Justiça entende que não cabe a concessão de prisão domiciliar com fulcro no art. 318 do CPP e no entendimento firmado pela Suprema Corte no HC coletivo 146.641/SP, quando se tratar de condenação definitiva. 3. Esta Corte tem posicionamento de que, embora o art. 117 da LEP estabeleça como requisito para o deferimento da prisão domiciliar o cumprimento da pena no modo aberto, é possível a extensão de tal benefício aos sentenciados recolhidos no regime fechado ou semiaberto quando a peculiaridade concreta do caso demonstrar sua imprescindibilidade. Precedente. 4. Na hipótese, o Tribunal a quo negou o pedido de prisão domiciliar, pois, além de a situação fática não se amoldar ao disposto no art. 117 da LEP, consignou não vislumbrar, no caso concreto, qualquer situação excepcional apta a permitir a concessão da prisão domiciliar, ressaltando que, embora a agravante seja mãe de uma criança de 8 (oito) anos de idade, a defesa não se desincumbiu de demonstrar a situação de vulnerabilidade do menor, constando, inclusive, que ele estaria sob o cuidado de familiares. 5. Quanto à pandemia da COVID-19, as instâncias ordinárias afirmaram que a agravante não pertence a grupo de risco e que não haveria comprovação de que o tratamento de saúde oferecido no estabelecimento prisional seria ineficiente. 6. Não houve, portanto, demonstração nos autos de que a agravante se encontraria em situação de vulnerabilidade que pudesse ensejar, de forma excepcional, a concessão do pedido com amparo na Resolução n. 62 do CNJ, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar. Precedentes. 7. Noutra giro, para alterar a decisão, nos moldes em que pleiteia a defesa, seria imprescindível adentrar o conjunto fático-probatório dos autos, sendo isso um procedimento incompatível com a estreita via do writ. 8. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no HC 589.442/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020)(grifo nosso)

Não bastasse, apenas a título de argumentação, ainda que se tratasse de prisão preventiva, a substituição por domiciliar não se daria de forma automática a todas aquelas pessoas que preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 318 do Código de Processo Penal. A concessão de tal benesse depende não só da verificação das condições objetivas enumeradas no aludido dispositivo legal, como também do exame das peculiaridades do caso concreto, a fim de que se verifique a adequação e a suficiência da prisão domiciliar.

Embora o impetrante afirme que o paciente tem três filhos menores de 12 (doze) anos de idade, anexou aos autos a Certidão de Nascimento de somente um deles (ID 145526116).

Em seu interrogatório judicial, o paciente afirmou que dois filhos residem com a respectiva genitora e que ele mora na casa dos pais, juntamente com sua atual esposa.

Tendo em vista que o objetivo da norma processual penal invocada é a atenuação da construção da liberdade por motivo de natureza eminentemente humanitária, é de suma importância que se demonstre que o agente, quando for homem, seja o único responsável pelos cuidados dos filhos menores de 12 (doze) anos, o que não se nota nos fatos em exame.

Destarte, além de não preenchidos os requisitos legais estabelecidos, o artigo 318 do Código de Processo Penal aplica-se, como mencionado, apenas às hipóteses de prisão preventiva.

Ademais, no curso da execução penal, situação em que se enquadra o paciente, os pedidos formulados devem ser apresentados ao Juiz da execução da pena.

Por fim, inadmissível o pleito de substituição da prisão oriunda de condenação definitiva por prisão domiciliar.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO DOMICILIAR. ARTIGO 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DA PENA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Extraí-se que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

2. A E. Décima Primeira Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, condenando o paciente definitivamente à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal, gerando a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, o qual se encontra preso.

3. Insta salientar que a prisão domiciliar elencada no artigo 318 do Código de Processo Penal aplica-se apenas às hipóteses de prisão preventiva, o que não ocorre no caso em apreço, já que a segregação do paciente advém de condenação transitada em julgado.

4. Não bastasse, apenas a título de argumentação, ainda que se tratasse de prisão preventiva, a substituição por domiciliar não se daria de forma automática a todas aquelas pessoas que preenchem os requisitos estabelecidos no artigo 318 do Código de Processo Penal. A concessão de tal benesse depende não só da verificação das condições objetivas enumeradas no aludido dispositivo legal, como também do exame das peculiaridades do caso concreto, a fim de que se verifique a adequação e a suficiência da prisão domiciliar.

5. Além de não preenchidos os requisitos legais estabelecidos, o artigo 318 do Código de Processo Penal aplica-se, como mencionado, apenas às hipóteses de prisão preventiva.

6. Ademais, no curso da execução penal, situação em que se enquadra o paciente, os pedidos formulados devem ser apresentados ao Juiz da execução da pena.

7. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030421-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JOSE EDUARDO CARVALHO RODRIGUES

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030421-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JOSE EDUARDO CARVALHO RODRIGUES

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

## RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Martins em favor de JOSÉ EDUARDO CARVALHO RODRIGUES contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS (Dr. Rubens Petrucci Junior), nos autos de pedido de liberdade provisória nº 5002625-35.2020.4.03.6002.

Consta da impetração que o paciente teria sido preso em flagrante na data de 15.10.2020, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 334-A e 288, ambos do CP. Em 16.10.2020, a prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva com fundamento na garantia da ordem pública.

Sinteticamente, a impetração sustenta ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. Alega que o paciente é tecnicamente primário, pois ainda que esteja respondendo a outros processos e mesmo já tendo sido condenado em um deles, não teria ocorrido o trânsito em julgado. Afirmo ainda que o paciente possui residência fixa, exerce atividade lícita (autônoma) além de ser genitor de uma criança menor de 12 (doze) anos que depende exclusivamente de sua ajuda financeira para sobrevivência. Por fim, apela pela aplicação da Recomendação 62/2020, do CNJ, em face da Pandemia da COVID-19.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado ou a substituição da constrição cautelar mediante a imposição de medidas cautelares. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da liminar, com a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID146418342).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID146592177).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID146660030).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5030421-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JOSE EDUARDO CARVALHO RODRIGUES

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

### Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).



Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti e periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

In casu, o paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 334-A e 288, ambos do Código Penal. A prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva para assegurar a ordem pública, face à existência de fortes de indícios de o ora paciente ser integrante de organização criminosa.

A r. decisão proferida pelo magistrado impetrado que indeferiu a revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que estão presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadas para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal, cuja íntegra passa-se a transcrever (ID146342702 – p. 4/8):

(...)

*Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva e/ou liberdade provisória com/sem fiança ou prisão domiciliar mediante uso de monitoramento eletrônico formulado por JOSE EDUARDO CARVALHO RODRIGUES (fls. 03/14). Juntou procuração e documentos de fls. 15/17. Pretende a defesa a revogação da prisão preventiva em razão de ser o réu tecnicamente primário, possuir residência fixa e ocupação lícita (autônomo) e por não se encontrarem presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, bem como em razão do risco de contágio em decorrência da pandemia de COVID-19. Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido de revogação de prisão preventiva (fls. 21/23), vez que não houve alteração do contexto fático desde a decisão que decretou a sua prisão preventiva, proferida no dia 16 de outubro de 2020, remanescente a necessidade de seu recolhimento cautelar. Ressaltou que o modus operandi do grupo é típico de organização criminosa, não autorizando a colocação do preso em liberdade o fato de haver período de contágio pela COVID-19 (até porque não há prova efetiva nesse sentido). Vieram os autos conclusos. É o relatório. DECIDO. Compulsando os autos principais, observo que o requerente foi preso em flagrante delito, tendo sido a prisão em flagrante homologada por este Juízo e convertida em prisão preventiva. A decisão, que concedeu liberdade provisória a demais indicados, foi fundamentada nos seguintes termos: "VALDECIL DA COSTA LOYO e JOSÉ EDUARDO CARVALHO RODRIGUES: Deve ser decretada a prisão preventiva dos detidos, diante das evidências de que integram organização criminosa, fazendo-se necessária a segregação para garantia da ordem pública. Ambos os detidos estavam no veículo Gol, parado junto ao caminhão. Disseram que receberam R\$ 500,00 e R\$ 200,00 pelo serviço de batedor. No momento da abordagem policial, segundo consta no termo de depoimento, os detidos disseram que os veículos pertenciam a "firma", em clara alusão a uma estrutura organizada, indicando conhecimento mais aprofundado a respeito da estrutura existente por trás do transporte realizado. Além do mais ambos possuem passagens criminais anteriores. Valdecil da Costa Loyo, conforme apontou o órgão ministerial possui registro criminal por contrabando, posse de arma de fogo e falsidade ideológica, como atestam os documentos acostados à sua manifestação: "Por outro lado, em pesquisa feita na justiça federal pelas certidões do investigado (anexa), constatou-se que VALDECIL já foi denunciado pela prática do delito de contrabando (autos 0002485-19.2016.4.03.6005), o que revela a reiteração da conduta delitiva em um curto período de tempo. Não bastasse isso, pesquisa no sítio da Justiça Estadual não foi possível extrair certidão de antecedentes criminais do site do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por ser tal certidão positiva. Por sua vez, foi possível fazer consulta direta dos processos em nome do CPF de VALDECIL, o que resultou em dois processos: uma denúncia em 2018 por posse irregular de arma de fogo (anexa) e uma denúncia por falsidade ideológica em 2016 (anexa)." Também JOSÉ EDUARDO CARVALHO RODRIGUES possui registros anteriores, como aponta o Ministério Público Federal, corroborado pelos documentos acostados a sua manifestação: Por outro lado, em pesquisa feita na justiça federal pelas certidões do investigado (anexa), constatou-se que JOSE já foi denunciado pela prática do delito de contrabando mais de uma vez (autos 0008825-91.2016.4.03.6000 e 0000029-22.2018.4.03.6007), o que revela a reiteração da conduta delitiva em um curto período de tempo. Presentes indícios de que ambos integram organização criminosa, com registro de delitos anteriores, deve ter presente as circunstâncias do caso específico, com a organização de um elaborado esquema para o transporte da mercadoria, com dois batedores e uso de veículo com sinal adulterado, a evidenciar a estrutura e periculosidade não só da empreitada, como também da associação envolvida com o transporte". Sabe-se que a prisão cautelar só pode ser decretada quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir ao menos um dos fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva (*periculum libertatis*). No caso em comento, o *fumus commissi delicti* encontra-se presente, sobretudo pela situação flagrancial, assim como pelo depoimento dos condutores e dos próprios indicados. Quanto ao *periculum libertatis*, em que pesem os argumentos da defesa, o risco à ordem pública é concreto e está suficientemente configurado, conforme já explanado na decisão que decretou a prisão preventiva. Ademais, há indícios de organização criminosa da qual o requerente, aparentemente, faz parte. Com efeito, as circunstâncias do caso concreto demonstram a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, tendo em vista a existência de registros anteriores pelo mesmo crime e de indícios que vinculam o requerente a grupo criminoso. Assim, bem se vê que não houve qualquer alteração no quadro fático-jurídico apto a reverter a decisão anterior acerca da necessidade da prisão preventiva do requerente. Os motivos que a fundamentaram permanecem e são reforçados nesta oportunidade. Noutro viés, nos termos apontados pelas Cortes Superiores, eventuais condições pessoais favoráveis não constituem por si só circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida restritiva excepcional, como in casu. Nesse sentido: "HABEAS CORPUS. CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM ESTRUTURADA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEDICADA AO TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REFORÇO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES NA FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IRRELEVANTE. DECRETO ORIGINÁRIO APTO ISOLADAMENTE A MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. REQUISITOS QUE, POR SI SÓS, NÃO DESAUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. [...] 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a primariedade, residência fixa e ocupação lícita não têm o condão, por si sós, de impedir a prisão provisória se presentes os requisitos do art. 312 do CPP. 4. Ordem denegada". (STF - HC: 107830 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 19/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-061 DIVULG 03-04-2013 PUBLIC 04-04-2013) - grifo nosso. Vale ressaltar, ainda, que a substituição da segregação cautelar pelas medidas cautelares trazidas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal não se mostra suficiente à hipótese, pelas circunstâncias e fundamentos já relatados. Também não há que se falar em afronta ao princípio da proporcionalidade, porquanto não há como estabelecer, neste momento processual, desproporção flagrante entre a medida cautelar (prisão) e a sanção decorrente de eventual condenação, dadas as circunstâncias do caso concreto. Tampouco fere o princípio constitucional de presunção de inocência, também porque, sendo de natureza meramente processual e com o objetivo de assegurar a ordem pública, não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade. Quanto à certidão de nascimento colacionada aos autos, embora tenha demonstrado possuir filha menor de idade, não há nenhuma comprovação de que é o único responsável pelos cuidados da infante. Por fim, resta examinar a manutenção da prisão preventiva do requerente sob a luz do lapso temporal decorrido desde a sua decretação. Embora a legislação processual penal cuide de estipular prazos para a realização de quase todos os atos da instrução penal, é certo que o excesso de prazo não é apurado mediante simples soma, devendo ser aferido de acordo com o princípio da razoabilidade, levando-se em conta ainda as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal. No caso, é aplicável o princípio da razoabilidade para aferir o excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08). Da análise da ação penal principal, não se vislumbra qualquer demora injustificada na marcha processual. A prisão em flagrante do requerente se deu em 15/10/2020, tendo sido a prisão preventiva decretada em 16/10/2020. Bem se vê que o andamento processual se desenvolve em tempo absolutamente compatível e razoável para a espécie. No que tange à Recomendação nº 62/2020 do CNJ, de início, cumpre mencionar que se trata de recomendação, e que cada caso deve ser analisado concretamente. Nessa linha, constatou-se, além dos argumentos citados ut supra, a inexistência de documentos trazidos pelo requerente para justificar seu enquadramento em eventual grupo de risco, não bastando o risco abstrato de contágio para que seja revogada a prisão preventiva decretada já após a devida apreciação do caso, considerando-se o contexto de pandemia. No mesmo sentido, não há informações nos autos de que o estabelecimento prisional no qual o indiciado se encontra segregado esteja com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstra a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19. Além disso, consoante bem elucidado pelo Douto Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, em voto proferido quando do julgamento do Habeas Corpus n.º 5014796-85.2020.4.03.0000: "... em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal n.º 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral. Em consulta realizada em 22.07.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 8.684 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 71 vieram a óbito. Esses números indicam que cerca de 1,16% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,009% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do sítio e [https://sus.analitico.saude.gov.br/extensions/covid-19\\_html/covid-19\\_html.html](https://sus.analitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html) ([https://sus.analitico.saude.gov.br/extensions/covid19\\_html/covid-19\\_html.html](https://sus.analitico.saude.gov.br/extensions/covid19_html/covid-19_html.html)), a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 2.159.654, dos quais 81.497 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 21.07.2020). Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 1,02% (praticamente a mesma taxa de infectados no sistema carcerário), enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,039%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é quase 04 (quatro) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional. Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que será recolhido, não se prestam para arrimar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça. Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde." Assim, bem se vê que não houve qualquer alteração no quadro fático-jurídico apto a reverter a decisão anterior acerca da necessidade da prisão preventiva do requerente, a qual foi devidamente fundamentada em elementos concretos e objetivos. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado.*

(...)

No caso, presente o *fumus commissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância.

Apurou-se ainda que o paciente estaria se dedicando à prática reiterada da conduta que resultou na sua prisão. De fato, de acordo com a referida decisão, o paciente já foi denunciado pela prática do delito de contrabando mais de uma vez (autos 0008825-91.2016.4.03.6000 e 0000029-22.2018.4.03.6007), o que revelaria a reiteração da conduta delitiva em um curto período de tempo. Nesse sentido:

**“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. Não se entrevê constrangimento ilegal. Consta dos autos que em 07.12.17 o paciente Oridison dos Santos Amaral, domiciliado em Umarama (PR), foi preso em flagrante pela prática do delito dos arts. 334-A do Código Penal, pois foi surpreendido por policiais militares rodoviários quando se encontrava na Rodovia SP-333, altura do Km 176, Município de Itápolis (SP), transportando 250 (duzentas e cinquenta) caixas de cigarros de origem paraguaia, havendo apresentado notas fiscais referentes à suposta carga de galões de água "pet" vazios (cfr. fl. 31).

4. A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

5. Ordem de habeas corpus denegada". (TRF/3ª Região, HABEAS CORPUS Nº 0004338-02.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, D.E 13.03.2018).

Presente, também, o *periculum libertatis*, pois a prisão preventiva do paciente justifica-se para garantia da ordem pública, da instrução processual e da aplicação da lei penal, por se tratar de paciente que responde por outros processos com as mesmas características que esse e, ainda, por não ter comprovado, satisfatoriamente, a residência fixa (não há documento em seu nome comprovando o endereço residencial), a ocupação lícita (a imputação alega apenas que o paciente exerceria atividade de autônomo, sem especificar qual seria o ramo de atividade tampouco comprovar tal alegação) sobretudo, quando se vê que o paciente já se envolveu com o contrabando de cigarros em outras oportunidades.

Referidos fatos determinam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.

Por fim, uma vez demonstrada a necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, incabível a aplicação de medidas cautelares diversas, razão pela qual **indevido o pedido de liminar**.

Resta presente também o "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa.

Verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos coligidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).*

Peças mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

*a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*

*b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de internação, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

*c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

**Adentrando ao caso concreto**, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Cumprido consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTIGOS 334-A e 288, AMBOS DO CP. INDEFERIMENTO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E PARA A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. POSSÍVEL PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO INSUFICIENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. PANDEMIA DA COVID-19. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- O paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 334-A e 288, ambos do Código Penal. A prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva para assegurar a ordem pública, face à existência de fortes de indícios de o ora paciente ser integrante de organização criminosa.
- A r. decisão proferida pelo magistrado impetrado que indeferiu a revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que restaram presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.
- Presente o *fumus commissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância.
- Apurou-se ainda que o paciente estaria se dedicando à prática reiterada da conduta que resultou na sua prisão. De fato, de acordo com a referida decisão, o paciente já foi denunciado pela prática do delito de contrabando mais de uma vez (autos 0008825- 91.2016.4.03.6000 e 0000029- 22.2018.4.03.6007), o que revelaria a reiteração da conduta delitiva em um curto período de tempo.
- Presente, também, o *periculum libertatis*, pois a prisão preventiva do paciente justifica-se para garantia da ordem pública, da instrução processual e da aplicação da lei penal, por se tratar de paciente que responde por outros processos com as mesmas características que esse e, ainda, por não ter comprovado, satisfatoriamente, a residência fixa (não há documento em seu nome comprovando o endereço residencial), a ocupação lícita (a impetração alega apenas que o paciente exerceria atividade de autônomo, sem especificar qual seria o ramo de atividade tampouco comprovar tal alegação) sobretudo, quando se vê que o paciente já se envolveu com o contrabando de cigarros em outras oportunidades. Referidos fatos determinam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.
- Resta presente também o "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa.
- O crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.
- Trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.
- Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.
- A aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.
- Segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).
- Devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.
- No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavalem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.
- Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.
- Cumpre consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.
- Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.
- Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).
- Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.
- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.
- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027363-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA  
PACIENTE: ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027363-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA  
PACIENTE: ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rafael Nunes da Cunha Maia de Souza em favor de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (Dr. Dalton Igor Kita Conrado), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do ora paciente, nos autos de prisão preventiva nº 5005120-92.2019.4.03.6000, decretada no âmbito da denominada Operação Status.

Sinteticamente, a impetração sustenta que o paciente é empresário do ramo de veículos e teve todas as suas contas e bens bloqueados, de modo que não há a menor possibilidade de continuar a exercer a atividade comercial, o que por si só, já cessaria o crime que lhe é imputado, o de lavagem de capitais.

Alega ainda: ausência dos requisitos autorizados da medida excepcional; que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e exerce trabalho lícito; que se trata a prisão cautelar decretada de cumprimento antecipado da pena; e, a necessidade de preservação da saúde do paciente, pertencente ao grupo de risco de coronavírus, com a aplicação das diretrizes fixadas no artigo 4º, I, alíneas "a" e "b" e inciso III da Recomendação 62/2020 do CNJ, bem como pelo fato de ser genitor de 2 crianças menores de 12 anos.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar do paciente mediante a imposição de medidas cautelares ou, ainda, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

A inicial veio acompanhada com documentos digitalizados.

Em sede de plantão judicial, foi indeferido o pedido liminar, sob a alegação de não ser imprescindível a análise do *writ* em plantão (ID143613029 – p. 01/04).

No primeiro dia útil seguinte ao plantão, os presentes autos foram encaminhados a este Desembargador Federal, ora relator, que indeferiu o pedido liminar (ID143895351).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID143895351).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID144198801).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027363-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA  
PACIENTE: ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

### DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominalmente especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o assecuramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada a aquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

## DO CASO CONCRETO

Trata-se os autos subjacentes da "Operação Status", cujas investigações apontaram para a existência de um grupo criminoso organizado dedicado ao tráfico transnacional de drogas e lavagem de ativos com estrutura com diferentes núcleos de atuação.

Consta dos autos que em setembro de 2019, o Ministério Público Federal encampando parcialmente representação policial, requereu prisões temporárias e preventivas.

Em novembro de 2019, o Juízo Federal da 5ª Vara Federal indeferiu os pedidos de prisão ao argumento de insuficiência de provas de materialidade dos crimes de associação para o tráfico de drogas.

O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão. Este Tribunal Regional Federal reconheceu a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos. No entanto, o recurso em sentido estrito foi improvido ao argumento de que faltava demonstração de contemporaneidade dos fatos. A Procuradoria Regional da República opôs embargos de declaração apresentando elementos indicativos da permanência do grupo criminoso e da reiteração de atos criminosos a evidenciar a necessária contemporaneidade dos fatos para embasar prisões cautelares.

Este relator concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública. No entanto, acabou vencido, tendo sido negado provimento aos embargos declaratórios, sob o fundamento de que a apreciação de fatos novos apresentados em embargos declaratórios diretamente por este Tribunal caracterizaria supressão de instância (ID143611331 - p. 99/128).

A autoridade policial representou novamente pela decretação da prisão preventiva dos investigados junto ao juízo *a quo* (Dra. Marcela Ascer Rossi), que em decisão fundamentada decretou a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública, cumprindo destacar (ID143611534 — p.67/102):

(...)

*Trata-se de representação formulada pela Polícia Federal (ID 35530081) pela decretação da PRISÃO PREVENTIVA de JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROSSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA, TAIRONE CONDE COSTA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA, ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR e ELSON MARQUES DOS SANTOS, em virtude de todos os elementos de informação colhidos a respeito dos investigados ao longo das investigações, em especial, o Relatório de Informação da Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020).*

(...)

### 2 – DA PRISÃO PREVENTIVA – Autos nº 5005120-92.2019.4.03.6000

*Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).*

*Como toda e qualquer medida cautelar, a prisão preventiva também está condicionada à presença concomitante do *fumus boni iuris*, aqui denominado de *fumus comissi delicti*, e do *periculum in mora* (*periculum libertatis*).*

*Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, para além da demonstração do *fumus comissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal), também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.*

*Nesse sentido, o art. 282, § 6º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar; observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do CPP, autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.*

*Pode-se dizer, então, que o novo sistema de medidas cautelares pessoais trazido pela Lei nº 12.403/11 evidencia que as medidas cautelares diversas da prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, dentro da ótica de que sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais. Tem-se aí a característica da preferibilidade das medidas cautelares diversas da prisão, da qual decorre a consequência de que, diante da necessidade da tutela cautelar, a primeira opção deverá ser sempre uma das medidas previstas nos arts. 319 e 320. Por outro lado, como reverso da moeda, a prisão preventiva passa a funcionar como a extrema ratio, somente podendo ser determinada quando todas as outras medidas alternativas se mostrarem inadequadas.*

*Portanto, o magistrado só poderá decretar a prisão preventiva quando não existirem outras medidas menos invasivas ao direito de liberdade do acusado por meio das quais também seja possível alcançar os mesmos resultados desejados pela prisão cautelar.*

#### 2.1 – Do *Fumus Comissi Delicti*

*O *fumus comissi delicti*, indispensável para a decretação da prisão preventiva, vem previsto na parte final do art. 312 do CPP: prova da existência do crime e indicio suficiente de autoria. É indispensável, portanto, que se verifique se a conduta supostamente praticada pelo agente é típica, ilícita e culpável, apontando as provas em que se apoia sua convicção.*

*No tocante à materialidade, como denota a expressão “prova da existência do crime” constante do art. 312 do CPP, exige-se um juízo de certeza quando da decretação da prisão preventiva. No caso de crimes que deixam vestígios, não há falar em indispensabilidade do exame de corpo de delito para a decretação da prisão preventiva. Na verdade, como é cediço, o laudo pericial pode ser juntado durante o curso do processo, salvo nas hipóteses de drogas (laudo de constatação da natureza da droga art. 50, § 1º, da Lei nº 11.343/06) e crimes contra a propriedade imaterial (CPP, art. 525), em que o exame de corpo de delito assume condição de verdadeira condição específica de procedibilidade.*

*No que tange à autoria, entretanto, exige o Código a presença de “indício suficiente de autoria”. Como é cediço, a palavra indicio possui dois significados. Ora é usada no sentido de prova indireta, tal qual preceitua o art. 239 do CPP, ora é usada no sentido de uma prova simplena, ou seja, aquela com menor valor persuasivo.*

*É exatamente neste último sentido que a palavra indicio é usada no art. 312 do CPP, da mesma forma que ocorre no art. 126 e no art. 413 do CPP. Ou seja, indicio suficiente é aquele que autoriza um prognóstico de um julgamento positivo sobre a autoria ou a participação.*

*Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal concluiu, no RHC 83.179/PE, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (DJ 22/08/2003, p. 22) que, para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessário a verificação de indícios de autoria, locução na qual indicio não tem o sentido específico de prova indireta e eventualmente conclusivo, que lhe dá a lei (CPP, art. 239), mas, sim, o de indicação, começo de prova ou prova incompleta.*

*Por conseguinte, quanto à materialidade delitiva, é necessário que haja prova, certeza de que o fato existiu, sendo, neste ponto, uma exceção ao regime normal das medidas cautelares, na medida em que, para a caracterização do *fumus boni iuris*, há determinados fatos sobre os quais o juiz deve ter certeza, não bastando a mera probabilidade. Já no tocante à autoria delitiva, não se exige que o juiz tenha certeza desta, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar a existência de indicio suficiente, isto é, probabilidade de autoria, no momento da decisão, sendo a expressão “indicio” utilizada no sentido de prova simplena.*

#### 2.2 – Do *Periculum Libertatis*

O *periculum libertatis*, indispensável para a segregação preventiva, está consubstanciada em um dos fundamentos do art. 312 do CPP: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia da aplicação da lei penal; d) conveniência da instrução criminal.

Por força do parágrafo 1º do art. 312 do CPP, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (CPP, an. 282, § 4º).

Comparando-se a redação antiga do art. 312 do CPP com a atual, que lhe foi conferida pela Lei n. 13.964/19, percebe-se que, na parte final do referido dispositivo, o legislador passou a exigir, para além da prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, a presença de uma situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado. Nesse ponto em especial, não houve qualquer inovação por parte do Pacote Anticrime.

Afinal, sempre se entendeu que a decretação de toda e qualquer prisão preventiva tem como pressuposto o denominado *periculum libertatis*, consubstanciado numa das hipóteses já ressaltadas no caput do art. 312, ou, como dispõe o art. 282, inciso I, do CPP, quando a medida revelar-se necessária para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais. É este, pois, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, que sempre figurou, e deverá continuar a figurar, como pressuposto indispensável para a decretação de toda e qualquer medida cautelar, ao qual deverá se somar, obviamente, o *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria ou de participação.

Para que a prisão preventiva seja decretada, não é necessário que o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado esteja evidenciado com a presença concomitante de todas as hipóteses do art. 312. Basta a presença de um único destes para que o decreto prisional seja expedido. Logicamente, pode haver caso em que esteja presente mais de um fundamento (v.g., garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal), e com a devida fundamentação da decisão, confere-se ainda mais legitimidade à determinação judicial. Outrossim, para fins de decretação de toda e qualquer medida cautelar, o *periculum libertatis* que a justifica deve ser atual, presente. É dizer: não se admite a decretação de uma medida cautelar para tutelar fatos pretéritos, que não necessariamente ainda se fazem presentes por ocasião da decisão judicial em questão. É o que a doutrina chama de princípio da atualidade (ou contemporaneidade) do perigo. E dentro desse contexto que deve ser compreendida, portanto, a parte final do art. 312, §2º, incluído pela Lei n. 13.964/19, segundo o qual a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. A despeito de se tratar de regramento inédito no âmbito do Código de Processo Penal, pelo menos de maneira expressa, sua aplicação às medidas cautelares, principalmente às prisões, já era amplamente admitida pelos Tribunais Superiores.

Em síntese, pode-se dizer que, no caminho para a decretação de uma prisão preventiva, deve-se, inicialmente, verificar o tipo penal cuja prática é atribuída ao agente, aferindo, a partir do art. 313 do CPP, se o crime em questão admite a decretação da prisão preventiva. Num segundo momento, incumbe ao magistrado analisar se há elementos que apontem no sentido da presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*). O último passo é aferir a presença do *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social. Logicamente, esses fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta.

## 2.3 – O CASO CONCRETO – OPERAÇÃO STATUS

### 2.3.1 – Dos Crimes investigados

Os delitos objeto do IPL nº 116/2018-DRE/SR/PF/MS, atribuídos aos investigados, são referentes ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006), lavagem de capitais (art. 1º, caput, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.613/98) e organização criminosa (art. 2º, da Lei nº 12.850/2013), todos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, enquadrando-se no primeiro quesito de aferição do cabimento de decretação da prisão preventiva.

### 2.3.2 – Do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*

Os elementos de informação produzidos durante as investigações demonstram a presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria.

As investigações realizadas pela Polícia Federal foram prolíficas em trazer aos autos diversos elementos que comprovam a prática dos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes e lavagem de capitais pela organização criminosa investigada.

Dentre eles, menciona-se alguns elementos, abordados de forma técnica e aprofundada no voto do Excelentíssimo Desembargador Federal Fausto de Sanctis, no julgamento dos recursos de apelação e em sentido estrito interpostos pelo Ministério Público Federal (ID 35481865).

Na Representação ofertada pela Autoridade Policial por meio da qual vindica por prisões cautelares, por busca e apreensão e pela indisponibilidade de bens (ID 122802552), infere-se que as investigações culminaram na conclusão, em tese, pela existência de grupo coordenado, nas atividades de tráfico de cocaína e de lavagem de dinheiro, por JEFFERSON MORINIGO, por KLEBER MORINIGO e por EMÍDIO MORINIGO. Verificou-se que estas três pessoas mantêm poucos bens registrados em seus respectivos nomes (apesar de apresentarem padrão de vida bem elevado), razão pela qual existiria, em tese, uma complexa rede de “laranjas” (composta tanto por pessoas físicas como por pessoas jurídicas) com o desiderato de efetivação de movimentações financeiras e de omissão às autoridades fiscalizatórias competentes do patrimônio amealhado, em tese, em decorrência do tráfico de estupefacientes.

Quanto à existência de crime antecedentes, verificou-se que a família Morinigo possuiria envolvimento com o tráfico há muito tempo, destacando que os três principais investigados (JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO) ostentariam condenações pelo mencionado delito.

Apontou-se também a ocorrência de apreensões de cargas de cocaína decorrentes direta ou indiretamente desta Operação, que confirmariam o envolvimento dos Morinigo com o tráfico:

- flagrante realizado em 09 de outubro de 2018 (Inquérito Policial nº 437/2018), com a prisão de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA - 119 quilos de cocaína transportados nos tanques de caminhonetes Toyota Hilux, e todos com a peculiaridade dos veículos terem sido transferidos para os nomes dos condutores dias antes do flagrante. Descortinou-se que GERSON GARCIA é irmão de ANA MARIA GARCIA MORINIGO, que, por sua vez, é mãe de JEFFERSON GARCIA MORINIGO; já RENATO é casado com ELYZANDRA ANTÔNIA MAGALHÃES BEZERRA, que, por sua vez, é irmã de ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA, que é esposa de JEFFERSON GARCIA MORINIGO. Sem prejuízo do exposto, segundo a Autoridade Policial, RENATO já teria constado como formal proprietário de diversos veículos, em tese, pertencentes ao grupo, possuiria registros de hospedagem realizados em conjunto com os líderes da organização e teria transmitido declaração de Imposto de Renda do mesmo terminal que JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SILVANA LIMA, JOSIANE AZAMBUJA GUERINI, RODRIGO LIMA VILHANUEVA e KELEE CRISTINA PINESSO já o teriam feito. Ressaltou, ademais, o Delegado Federal que, após as apreensões realizadas em decorrência do flagrante ora em comento, os “MORINIGO” teriam convocado reunião com a presença de diversos membros da suposta organização criminosa com o fito de, possivelmente, definir a forma de atuação do grupo após os fatos e a mudança de residência de alguns para a cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero;

- flagrante realizado em 25 de outubro de 2018 (Inquérito Policial nº 457/2018), com a prisão de EDIMAR HELENO DE PAULA, pelo transporte de 33,7 kg (trinta e três quilos e setecentas gramas) de cocaína ocultas no tanque de combustível do veículo VW Amarok que conduzia (com o detalhe de que o automotor encontrava-se registrado em seu próprio nome);

- flagrante realizado em 23 de janeiro de 2019, com a prisão de RONDINELE DA SILVA DE JESUS, pelo transporte de 170,9 kg (cento e setenta quilos e novecentas gramas) de cocaína em fundo falso existente no assalto do compartimento de carga do caminhão de placas NRZ-1520, veículo este que, em tese, pertenceria à “Empresa Tratto” que teria sido constituída de forma fictícia por ELSON MARQUES DOS SANTOS e por ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR com o fito, segundo relato policial, de possibilitar a criação de uma história a dar cobertura ao transporte de estupefaciente realizado pelo grupo criminoso.

Outro ponto apurado que reforça o envolvimento dos Morinigo com o tráfico seria a existência de uma espécie de “auxílio-reclusão” não previdenciário pago, em tese, pelos “MORINIGO”, consistente na conduta de se arcar mensal ou bimestralmente com as despesas de manutenção dos familiares de indivíduos presos em decorrência do tráfico de drogas. Houve a juntada de planilha indicativa de tais “mesadas” com a indicação de, ao menos, 18 (dezoito) beneficiários, sendo que o mais antigo remontava ao ano de 2007 (havendo, ademais, indicação a fatos ocorridos nos anos de 2011, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019).

Além dos líderes JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO, as investigações apontaram outros integrantes da organização criminosa, dentre os quais destacam-se:

i) **ELTON VELASQUE MORINIGO**, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO. Possuiria, a teor das interceptações telefônicas realizadas, contato direto com os líderes da organização, em tese, criminoso, tendo por função transmitir ordens aos demais membros operacionais do grupo e participar do transporte do entorpecente. Teria demonstrado preocupação ao longo do dia em que realizado o flagrante de 09 de outubro de 2018 ante a demora de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA em chegarem ao endereço de destino. Teria transmitido aos demais envolvidos, após a prisão de 09 de outubro de 2018, ordem para que “parassem tudo”. Colheu-se, ademais, ligação em que haveria o relato de envolvimento em um acidente com uma motocicleta quando dirigia um caminhão que estaria carregado de droga. Guardaria vínculo com ALDO GRANCE MORINIGO, tendo sido interceptado diálogo em que ambos tratariam do atraso, por parte da organização (em tese) criminosa, no pagamento por serviços prestados;

ii) **ALDO GRANCE MORINIGO**, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO e primo de ELTON VELASQUE MORINIGO. Seu envolvimento, em tese, com a traficância decorreria, por exemplo, de diálogo que teria sido interceptado, mantido com sua esposa nos idos de 09 de outubro de 2018, no qual teria ordenado que ela saísse imediatamente de casa em razão do receio de que a residência fosse alvo de alguma diligência policial. Teria sido interceptada, também, ligação mantida com ELTON VELASQUE MORINIGO (sobre possível atraso de pagamento pelos serviços prestados) e outras em que mencionaria o envolvimento de JEFFERSON MORINIGO. Colheu-se, ademais, outra ligação em que teria havido a menção de que estaria proibido de ir até o barracão-sede da “JG CONSTRUTORA”, o que permitiria a conclusão de que haveria preocupação, por parte dos líderes da organização (em tese) criminoso, de que os membros operacionais (ou seja, ligados diretamente à traficância) fossem vistos nos mesmos locais frequentados pelos líderes. Inferiu-se, segundo noticiado pelo Delegado, a existência de publicação de imagens em rede social (“Facebook”) nas quais ALDO estaria na companhia tanto de EMÍDIO MORINIGO como de KLEBER MORINIGO;

iii) **RONDINELE DA SILVA DE JESUS e NELIDA TOLEDO RODRIGUES**. De acordo com o apurado, ambos residiriam no estado de Mato Grosso e teriam vindo para o Mato Grosso do Sul (cidade de Campo Grande) com o escape, segundo relato pela Autoridade Policial, de participar do esquema de tráfico que seria levado a efeito pelo grupo. NELIDA seria irmã de GIVADO TOLEDO DOS REIS (que seria, segundo o apurado, um dos homens de confiança dos “MORINIGO”). NELIDA e RONDINELE teriam mantido contato com GERSON GARCIA (preso em flagrante em 09 de outubro de 2018) e com ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (supostos coordenadores do “setor” da organização, em tese, criminoso, ligado diretamente ao tráfico). Teria sido captada ligação em que NELIDA teria relatado a uma tia que trabalharia apenas “quando tivesse viagem para fazer”, o que denotaria sua atuação no esquema de tráfico, viajando em conjunto com RONDINELE com o objetivo de não despertar suspeitas nas equipes de fiscalização, bem como ligações em que NELIDA aduziria sobre as viagens que realizaria em favor do tráfico (costumando receber R\$ 2.000,00 – dois mil reais – por cada uma e reclamando da pequena quantidade de trajetos realizados ao longo do mês). Por sua vez, teria sido oferecido que RONDINELE trabalharia com a desmontagem dos tanques de combustível dos veículos após a droga ter chegado a Campo Grande/MS, ressaltando-se que referida pessoa foi presa em flagrante em 23 de janeiro de 2019 (quando surpreendido pela Polícia Militar transportando aproximadamente 170,9 kg – cento e setenta quilos e noventa e nove gramas – de cocaína). Especificamente no dia da prisão em flagrante de GERSON GARCIA (09 de outubro de 2018), teriam sido interceptadas ligações que demonstrariam a preocupação tanto de RONDINELE como de NELIDA em sair dos locais em que se encontravam a fim de não serem surpreendidos por ação policial – aliás, segundo relatos da Autoridade Policial, exatamente naquela oportunidade, RONDINELE encontrar-se-ia na casa de GERSON GARCIA;

v) **GIVAGO TOLEDO DOS REIS e MARIA EMILIA MARQUES DOS SANTOS TOLEDO**. MARIA EMILIA é irmã de POLLYANA IRANI MARQUES e sobrinha de ELSON MARQUES DOS SANTOS, sendo que, segundo a Autoridade Policial, no dia do flagrante de 09 de outubro de 2018, teria sido responsável por pedir um “uber” para que RONDINELE DA SILVA DE JESUS e CARMELO VERA RIOS pudessem sair da casa de GERSON GARCIA momento após sua detenção – haveria, ademais, ligação interceptada no dia seguinte a este flagrante em que MARIA EMILIA conversaria com mulher não identificada e teria mencionado preocupação por GIVAGO ter trocado mensagens com GERSON GARCIA. Já GIVAGO é irmão de NELIDA TOLEDO MARQUES e seria uma das pessoas (pertencente, em tese, ao “setor” responsável pelo tráfico) que possuiria maior relação de proximidade com os líderes da organização (em tese) criminoso, conclusão esta que estaria respaldada em diálogos interceptados com a sua esposa em que mencionaria, por exemplo, que teria estado com ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e GUSTAVO GARCIA, além do “patrão”;

vi) **ELSON MARQUES DOS SANTOS, MARA PERPETUA BARROS MARTINS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR**. Seriam coordenadores de um dos “braços” da organização (em tese) criminoso, estando ligados, ao que parece, com as atividades de tráfico propriamente ditas. Ressaltou a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS e MARA PERPETUA (sua esposa) possuiriam indiciamentos, em sua ampla maioria, relacionados com a prática de associação criminoso e de contrabando. ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR seria casado com GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria irmã de CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA, que, por sua vez novamente, seria casada com EDIMAR HELENO DE PAULA (preso em flagrante delito no dia 25 de outubro de 2018 quando transportava aproximadamente 33,7 Kg – trinta e três quilos e setecentos gramas – de cocaína ocultos no tanque de combustível do veículo que conduzia – VW Amarok – IPL 457/2018)

De acordo com relatórios de inteligência, ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (seu filho) teriam estado à frente de tratativas atinentes à negociação e ao transporte de drogas apreendidas, sendo os responsáveis pelas seguintes atividades, dentre outras: cooptação de EDIMAR HELENO DE PAULA; aquisição e transferência da caminhonete VW Amarok para o nome de EDIMAR HELENO DE PAULA; contato direto com parte da organização (em tese) criminoso responsável pela preparação da droga em Pedro Juan Caballero/PY; e organização da logística para distribuição da droga em outras regiões do Brasil. Teria havido a interceptação de telefonema em que EDIMAR HELENO DE PAULA, após sua chegada em Pedro Juan Caballero/PY, teria ligado para ELSON MARQUES DOS SANTOS com a finalidade de reclamar a dificuldade em se retirar o tanque de combustível da caminhonete VW Amarok, que seria muito diferente “da outra lá” (em alusão às anteriores “Toyota Hilux”) – nessa toada, EDIMAR HELENO DE PAULA teria pedido que ELSON MARQUES DOS SANTOS levasse ferramentas para auxiliar na retirada do tanque.

Já no que diz respeito à MARA PERPETUA, teriam sido interceptadas ligações entre outros envolvidos em que teria havido ilação de que MARA participaria das atividades de recrutamento de indivíduos para fins de transporte da droga, tendo chegado, inclusive, a combinar com POLLYANA IRANI MARQUES que esta passaria a receber pelas viagens realizadas.

vii) **CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA e EDIMAR HELENO DE PAULA**. CRISTIANE é irmã de GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria esposa de ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR – assim, EDIMAR, preso em flagrante em 25 de outubro de 2018, é concunhado de ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (apontado pela Autoridade Policial como coordenador do “setor” de tráfico da organização – em tese – criminoso). Segundo as investigações, durante a viagem de EDIMAR, que teria sido realizada para buscar cocaína em Pedro Juan Caballero/PY, CRISTIANE teria atuado como contato de apoio dele, momento em que teria diligenciado junto a ELSON MARQUES DOS SANTOS para obter ferramentas que seriam utilizadas na desmontagem do tanque de combustível da VW Amarok;

viii) **CRISTIANO JONATAN DIAZ**. Seria, em tese, o “laranja” que teria sido contratado por ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR para registrar a empresa “Trato Rações” (que seria a empregada pelo “setor” de tráfico da organização – em tese – criminoso para dissimular o transporte de cocaína. Salienta a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR teria providenciado a locação de um barracão, bem como a abertura da empresa em nome de CRISTIANO, sem se descuidar da colocação do veículo utilizado também em nome de CRISTIANO, com o objetivo de não despertar suspeitas com o transporte e com o local de traslado da droga em Campo Grande/MS. Haveria informações, ademais, no sentido de que CRISTIANO teria prestado auxílio à família de RONDINELE DA SILVA DE JESUS após a prisão deste;

ix) **ROBSON AJALA**, com o papel de doleiro da organização, seria acionado pelos integrantes da organização (em tese) criminoso para a finalidade de pagamento ou de ressarcimento de títulos e de despesas do grupo, o que poderia se dar por meio da entrega de numerário a pessoa que se dispusesse a atravessar a fronteira (sendo, então, a dívida paga pessoalmente em uma agência bancária ou em um correspondente bancário localizado em Ponta Porã/MS) ou por meio da remessa do título ou da despesa para adimplimento via doleiro (que, no mais das vezes, providenciava o pagamento em Curitiba/PR, localidade em que, segundo as investigações, situar-se-ia o “setor” mais bem estruturado da organização ligado à lavagem de dinheiro, vale dizer, com a movimentação de vultosas quantias através de empresas de fachada e pagamentos de altas somas a “laranjas”). Traz, ainda, à tona a Autoridade Policial uma peculiaridade que teria sido encontrada na atuação daquele que seria o tal “doleiro”: nas hipóteses em que o pagamento (por meio de depósito) fosse realizado pelo “setor” de lavagem sediado em Curitiba/PR, a pessoa que fosse efetivar materialmente o pagamento teria por hábito enviar a ROBSON os respectivos comprovantes efetuados (seja de pagamento, seja de depósito), destacando-se que ROBSON, para fins de controle, os encaminhava ao e-mail “gammegall@hotmail.com”, mecanismo este que teria permitido a identificação do “auxílio-reclusão” não previdenciário.

x) **SLANE CHAGAS**: abriu a empresa “JV Motors”. Tratar-se-ia da empresa aberta após o encerramento da “Classe A Veículos Campo Grande/MS” (que, recorde-se, transformou-se na “JG CONSTRUTORA”) e que também estaria imbricada com atos de movimentação e de ocultação de patrimônio pertencente, em tese, aos “MORINIGO” (por meio da negociação de veículos que seriam do clã como, exemplificativamente, na situação relacionada com a doação de carro que estaria exposto em sua empresa à ELEANA LEMES). Segundo a Autoridade Policial, SLANE também teria atuado como gestor de assuntos diversos relacionado a veículos dos “MORINIGO”, como, por exemplo, na cotação de seguro do automotor de EMÍDIO MORINIGO e na aquisição do BMW X2 para ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA (esposa de JEFFERSON MORINIGO). Funcionaria como representante dos “MORINIGO” junto a TAIRONE no que se refere às negociações de automóveis realizadas por este último.

xi) **TAIRONE CONDE COSTA e sua esposa GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA** – disponibilizam estrutura para ocultar o patrimônio pertencente supostamente à organização, em tese, criminoso, através da pessoa jurídica “Classe A Veículos Cuiabá/MT”, empresa que possuiria o mesmo nome fantasia ostentado pela loja de veículos que seria de titularidade dos “MORINIGO” em Campo Grande/MS, onde os Morinigo adquiriram diversos veículos de luxo e alto luxo, sempre em nome de laranjas. Com supedâneo nas movimentações bancárias da pessoa jurídica (obtidas pelo afastamento de seu sigilo), teria sido possível constatar que elas apresentavam-se-iam de forma notoriamente incompatível com o volume de veículos que seria comercializado pelo ente moral, não tendo sido verificada a emissão de notas fiscais ou outras providências pela empresa que pudessem demonstrar a regularidade dos negócios ali celebrados.

Aferiu-se no decorrer das investigações, que estiveram ou estariam expostos na loja “Classe A Veículos Cuiabá/MT” diversos veículos de luxo que pertenceriam à família “MORINIGO” (citando, a título exemplificativo, uma LAMBORGUINI e um PORSCHE 911) ao lado de outros automóveis que seriam de titularidade de terceiros pessoas (sem ser possível saber a que título). Salienta, ademais, que, em decorrência de dados advindos da quebra dos sigilos bancário e fiscal de TAIRONE (e de sua esposa GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, recordando-se que esta é a formal proprietária da “Pousada Paraíso do Manso”), teria sido descoberto que tais pessoas não desempenhariam atividades que possibilitassem justificar a obtenção de patrimônio milionário existente em nome de ambos, razão pela qual se firmou conclusão no sentido de que TAIRONE (para o que interessa neste momento) atuaria em parceria com os “MORINIGO” (e com terceiros não imbricados nesta “OPERAÇÃO”) por meio do fornecimento de estrutura formal para a ocultação de patrimônio e para fins de lavagem de dinheiro, aspecto que seria sufragado, outrossim, pela inferência do recebimento de inúmeros depósitos bancários sem identificação e de forma fracionada nas contas da empresa.

xii) **YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA**: um dos principais “laranjas” da organização. Segundo a Autoridade Policial, a pessoa jurídica Classe A Veículos Campo Grande seria utilizada pelos investigados para a finalidade de realizar lavagem de dinheiro (proveniente, em tese, do tráfico de drogas) na cidade de Campo Grande/MS. Segundo diligências investigativas, teria sido descortinado mecanismo por meio do qual se costumava realizar diversas transferências fictícias de propriedade dos automotores expostos à comercialização, registrando-os em nomes de “laranjas” (muitos dos quais estariam albergados na “OPERAÇÃO STATUS”) e de funcionários da pessoa jurídica ora em comento, culminando, em alguns casos, até mesmo na indicação de propriedade final (vale dizer, ao cabo do suposto branqueamento) em nome de um dos “MORINIGO” ou da própria “Classe A Veículos Campo Grande/MS” – nessa toada, a Autoridade Policial faz menção aos nomes de supostos “laranjas” como sendo YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e SLANE CHAGAS (este último “proprietário” de veículos que, somados, corresponderiam à cifra aproximada de R\$ 7.988.000,00 – sete milhões, novecentos e oitenta e oito mil reais).

xiii) **ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA**: sócio da empresa Classe A Veículos Campo Grande juntamente com Jefferson Morinigo, na declaração de ajuste referente ao exercício de 2018, teria surgido, como bens e direitos, sua participação (em 20% nas quotas de capital, equivalente a R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais, o que não encontraria respaldo em movimentações financeiras que dariam lastro para tal implemento monetário) na empresa “Classe A Veículos Campo Grande/MS”, aspecto que teria quase que dobrado seu patrimônio em relação ao exercício pretérito, em momento que seria coincidente com a entrada, em 24 de maio de 2017, de JEFFERSON MORINIGO na pessoa jurídica telada (integrando capital de R\$ 2.000.000,00 – dois milhões de reais).

Em trabalho de campo, teriam sido observados outros bens de sua propriedade, porém não declarados, o que, segundo a investigação, apontaria para a titularidade efetiva do grupo investigado. Dentro de tal contexto, o volume de notas fiscais que teriam sido destinadas a ALEXANDRE em decorrência da aquisição de bens e de mercadorias está distante da realidade por ele apresentada ao Fisco Federal em sede de declarações de ajuste.

Analisaram-se os extratos bancários que a movimentação de valores de tal magnitude seria incompatível com os importes apresentados nas declarações de rendimento à Receita Federal para os respectivos anos-calendário, de molde que, levando-se em consideração também o histórico laboral de ALEXANDRE, seria possível cogitar-se que os recursos movimentados em suas contas pertenceriam a terceiros pessoas que integrariam a organização (em tese) criminoso sob investigação.

Notas fiscais emitidas por empresas de veículos também ligaram os nomes de Alexandre e Slane. Outro indicio da existência de ligação entre ele e o grupo investigado são notas fiscais emitidas em nome de ALEXANDRE para aquisição de peças, de manutenções e de óleos fariam referência a veículos que já teriam pertencido ou pertenceriam a outros membros da organização (em tese) criminoso (como, por exemplo, “NOVA BAND”, “CLASSE A”, “RENATO HERNANI DE MORAES MENDES”, “JG CONSTRUTORA” e “ALDO GRACE MORINIGO”), o que sugeriria que o nome de ALEXANDRE estaria sendo utilizado como destinatários de mercadorias, de bens e de direitos pertencentes a terceiros pessoas investigadas.

**Em suma, restou assentado no Acórdão proferido em 14 de maio de 2020 pela Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o implemento dos requisitos afetos à necessidade de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (ID's 132081349, 132081698, 131704678, 139877802 e 131704676).**

No tocante ao requisito do periculum libertatis, observa-se a necessidade de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem, bem como a cessação das atividades referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosas. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelares idônea e suficiente para a prisão preventiva” (STF, HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009; STJ - RHC 39715/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 08/05/2014, DJe 16/05/2014).

Necessária ainda, a garantia de aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosos teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

### 2.3.3 - Contemporaneidade delitiva

A análise dos elementos investigativos contidos no “Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)” (ID 132371699 – págs. 12/213) teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO) estaria presentemente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA.

Isto pois, ainda que o “Relatório de Informações” a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clã Morinigo, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação de qualquer (em tese) prática eventualmente delitiva, nota-se, na realidade, que o substrato organizacional situado abaixo dos Morinigo na organização (em tese) criminosa, composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA, teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria a EMÍDIO, JEFFERSON E KLEBER MORINIGO, vale dizer, o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado, não apenas com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no acórdão proferido em 14 de maio de 2020, mas também por meio do acréscimo de novos bens ao patrimônio.

A família Morinigo ainda mantém diversos imóveis de luxo no Brasil e no Paraguai, apesar de muitos se encontrarem registrados em nome de terceiro.

Este Relatório de Informação da Operação Status, atualizado até maio de 2020 permitiu obter as informações a respeito dos seguintes investigados:

a. JEFFERSON GARCIA MORINIGO: Teria sido constatada a existência de troca de mensagens entre JEFFERSON e sua esposa Elisângela, em abril de 2020, por meio das quais JEFFERSON informa que estaria com a intenção de comprar mais cabeças de gado e, assim, dirigir-se a uma fazenda. Nas investigações, foi averiguado que entre abril e maio de 2020 JEFFERSON e SLANE foram conhecer algumas chácaras para compra. JEFFERSON estava interessado na aquisição de mais um imóvel, a ser pago com recursos possivelmente obtidos como proveito do crime de tráfico internacional de drogas. Pela conversa com o corretor de imóvel, parte do pagamento seria com entrega de veículos.

b. ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA teria continuado a exercer função de “operador financeiro” do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o dolo que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos “patrões” JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clã (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso).

c. SLANE CHAGAS ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clã MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma “S-10” 2017/2018, duas “Fiat Strada” 2019/2019 e duas “Toyota Corolla” 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamoteamento patrimonial no licenciamento de dois automóveis de altíssimo luxo (quais sejam, uma “DODGE RAM LARAMIE”, possuidora de placas GEMAC00, e uma “LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE”, possuidora de placas QAU4I27), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravitariam em torno de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA).

Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo “LAND ROVER VELAR P300 SE RDYN” (possuidor de placas QCLIJ90) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma “DODGE RAM” registrada em nome da pessoa jurídica “JG Construtora” (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marceli Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário a dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marceli seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediador em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS.

Existiriam, ainda, conversas interceptadas entre o final de abril e o começo de maio de 2020 que teriam sido mantidas por SLANE com um corretor de imóveis sobre a intenção de compra de uma chácara localizada em Campo Grande/MS que teria sido visitada por SLANE e por “ele” (em alusão a JEFFERSON MORINIGO).

Por fim, apontou a autoridade policial que teria sido interceptada uma troca de mensagens SMS entre SLANE e sua esposa Thais, em 20 de abril de 2020, por meio da qual haveria a expressa menção por parte de Thais de que seu então esposo estaria envolvido com “esse povo”, que seria um “bando de tranqueira” e de “bandido” em alusão, em tese, às atividades que seriam praticadas pelos membros de cúpula da organização (em tese) criminosas.

d) TAIRONE CONDE COSTA também teria por função ocultar patrimônio da organização (em tese) criminosas por meio de sua loja de veículos (“Classe A Veículos Cuiabá/MT”), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da “Paraíso do Manso Resort” em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tereré e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO, que a estariam explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um “faz tudo” da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma Lamborghini (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no “Paraíso do Manso Resort” porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se deslocou até a propriedade) e uma aquisição de um NISSAN “GTR Black Edition 2012”. Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO.

No mês de janeiro de 2020, dois diálogos foram interceptados oriundos de TAIRONE: no primeiro deles, TAIRONE conversaria com uma pessoa de nome André demonstrando interesse em comprar uma lancha de 36 (trinta e seis) pés ao valor de mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); já na segunda conversa, TAIRONE falava a um homem não identificado que queria vender uma fazenda que lhe pertencia ao mesmo tempo em que informava que em outra teria plantado aproximadamente mil hectares de arroz (havendo correlação com diálogo exarado por JOSELITO PINHEIRO DE ABREU em que haveria a menção de que uma plantação de arroz teria dado prejuízo às FAZENDAS TERERÉ e ALIANÇA em mais de R\$ 1.000.000,00 – um milhão de reais – pois o cultivo não teria ido adiante).

Em fevereiro de 2020, teria sido interceptada ligação em que TAIRONE ordena que uma pessoa de nome Daniel se dirija ao “Manso” para pegar uma “LAMBORGUINE” (que, segundo a autoridade policial, teria sido utilizada por JEFFERSON MORINIGO para se deslocar até sua propriedade no Lago do Manso e, em razão de problemas de saúde enfrentados por este, acabou deixando o carro naquele local). Já em março de 2020, em conversas interceptadas de TAIRONE, teria havido diálogo: (i) em que este conversa com um despachante sobre a venda de um “Porsche Cayenne” (que estaria exposta na “Classe A Veículos Cuiabá/MT” e possuiria placas KRR1755); (ii) em que TAIRONE teria ordenado que “Roco” fosse buscar em uma concessionária Land Rover o veículo “Range Rover V8” (que pertenceria a JEFFERSON MORINIGO e estaria registrado em nome de sua sogra ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA); e (iii) em que TAIRONE teria informado a um amigo não identificado que estaria vendendo uma “LAMBORGUINE” e comprando um “GTR Black Edition 2012” com 7.000 (sete mil) quilômetros rodados.

Em abril de 2020, TAIRONE teria mantido diálogo com uma atendente de imobiliária para a finalidade de solicitar a avaliação de uma área situada na “Terra do Golf” (Paraíso do Manso/MT), manifestando, inclusive, intenção de realização de construções no entorno da lagoa para posteriormente vendê-la. Outra ligação interceptada em abril de 2020, ainda que para tratar de assunto diverso, teria permitido a inferência, segundo a autoridade policial, de que TAIRONE teria assumido o pagamento pelo prazo de 02 (dois) anos de um consórcio de uma lancha que seria de propriedade de JEFFERSON MORINIGO.

e) ROBSON AJALA ocuparia o papel de ser o dolo da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clã MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tereré e Aliança)

O Relatório de Inteligência observou a existência de correspondência eletrônica enviada no dia 23/04/2020 para a caixa de entrada gammegall@hotmail.com, a qual é utilizada por ROBSON AJALA, principal operador financeiro do grupo criminoso. De acordo com a correspondência enviada, estão ali descritos os gastos custeados diretamente por ALEXANDRE VILHANUEVA e que devem ser ressarcidos pela suposta organização criminosas.

A existência de tal sistema denota que a suposta organização criminosas oculta a movimentação dos valores a si pertencentes, terceirizando os pagamentos necessários a dolo sediados no Paraguai e com ramificações em todo o Brasil.

f) ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR, que atua como espécie de gerente do setor de tráfico de drogas da suposta organização criminosas, teve uma ligação interceptada em 25.04.2020 com um homem identificado como GUI, em que havia menção expressa dos interlocutores quanto ao transporte de 200 kg (duzentos quilos) de droga, o que demonstra que continua empenhado na prática do tráfico de drogas (Relatório de Informação Operação Status - Julho de 2019 a Maio de 2020 – ID 35530628, fl. 153/155). Destaca-se que ELSON JUNIOR, teria chamado a atenção de “Gui” para que não mantivesse esse tipo de diálogo por meio de ligações telefônicas convencionais e que logo trocariam mensagens por Whatsapp.



Em 23.01.2019, RONDINELE foi preso em flagrante no distrito de Vista Alegre, município de Maracaju-MS, transportando carregamento de 130 kg de pasta base de cocaína em fundo falso de caminhão-bai marca Volkswagen, placa NRZ-1520. RONDINELE estava a serviço de ELSON e ELSON JR. Os diálogos após a prisão de RONDINELE ajudam a elucidar o caso. No Auto Circunstanciado nº 01/2019, os policiais federais indicaram conversas telefônicas captadas para mostrar o grau de envolvimento de NELIDA, ELSON e ELSON JR nessa empreitada criminosa.

Inferir-se que o caso afeto ao flagrante descrito, em conjunto com o diálogo interceptado de Elson Junior e “Gui”, apontam, indiciariamente, para muito além do que mera coincidência, indicando que Elson Junior possuiria, em tese, ligação com os Morinigo, atuando até os dias atuais em atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

g) ELSON MARQUES DOS SANTOS: também integrante do setor de tráfico de drogas da organização criminosa. Com relação a este indivíduo, não há elementos de informação atuais e recentes que permitam concluir que segue nas atividades relacionadas ao tráfico de drogas. A única informação mais atualizada trazida no Relatório a respeito deste indivíduo é que ele, juntamente com ELSON JUNIOR E MARA PERPETUA, estaria “queimado” com a organização (em tese) criminosa, especialmente com JEFFERSON MORINIGO, muito provavelmente em razão das prisões de RONDINELE e de EDIMAR (o que potencialmente deveria ter gerado uma dívida enorme com a organização).

#### **2.3.4 – Conclusão pelo preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão preventiva**

Dentro de tal contexto, decreto a prisão preventiva dos investigados JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMIDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA e TAIRONE CONDE COSTA, com o fito de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expediente de lavagem, e de ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR, resguardando-se a ordem pública através da cessação das atividades, em tese, referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosa, bem como de garantir a aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

(...)

O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou indeferido, cuja decisão é o objeto da presente impetração, que se passa a transcrever (ID143611315 – p. 49/50):

(...)

Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva em favor de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, no qual o requerente alega não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, além de possuir bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito (ID 39210196). Pugna, alternativamente, pela concessão de prisão domiciliar, uma vez que seria o responsável pelos filhos menores e estaria no grupo de risco da COVID-19.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário ao pedido (ID 39452809), destacando que persistem os fundamentos que ensejaram a decretação da prisão do acusado, apontando os indícios de autoria e materialidade que basearam a decisão anterior deste juízo.

É o relatório. Decido.

De início, destaco que, assim como ressaltou o Parquet, o artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe que: “O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

Desse modo, entendo que, no caso, não se vislumbra a princípio qualquer modificação na situação anterior que decretou a prisão preventiva do acusado. Vale asseverar que, ante a perspectiva adotada pela decisão proferida no ID 36214888 (autos nº 5005120-92.2019.4.03.6000), demonstrou-se o preenchimento de todos os requisitos do art. 312, do CPP, havendo indícios suficientes da autoria e materialidade, assim como do periculum libertatis.

Segundo os relatórios de inteligência produzidos e a representação final da Autoridade Policial, as investigações apontaram, e foi reconhecido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO, ao menos em tese, são os líderes de uma organização criminosa altamente estruturada e que, além de estar envolvida na prática de delitos de tráfico internacional de drogas - vide as apreensões ocorridas durante o período de interceptação telefônica e as condenações pretéritas dos investigados - também ocultava bens e valores por meio de interpostas pessoas.

De acordo com as investigações, ALEXANDRE seria pessoa de confiança dos MORINIGO, ocupando, em tese, a posição de principal gerente financeiro do grupo criminoso e atuando como uma espécie de contador da família MORINIGO, sendo responsável, sobretudo, pela gestão dos gastos realizados. Ademais, segundo os relatórios da Polícia Federal, ALEXANDRE supostamente figuraria como “laranja” da organização criminosa, ocultando bens, valores e direitos de EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO.

Indo além, as investigações apontaram que o requerente ALEXANDRE, assim como SLANE, possui um patrimônio incompatível com as atividades que realiza, apresentando vários veículos e imóveis em seu nome e/ou de sua esposa Kelee Cristina Pinesso.

Desse modo, segundo a decisão que decretou as prisões, a manutenção da segregação cautelar do preso ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

Nesse sentido, dentro da perspectiva adotada pela decisão de ID 36214888, entendo que ainda subsistem as razões que ensejaram a decretação da prisão de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA. Importante ressaltar que, em princípio, o juiz de primeiro grau não é instância revisora de outro juiz de primeiro grau.

No tocante à pandemia mundial pelo novo coronavírus, observo que a Recomendação nº 62/2020 trata-se meramente de uma recomendação, com vistas a evitar maior propagação do coronavírus e salvaguardar a saúde dos custodiados, não gozando assim de caráter vinculante e nem mesmo sendo causa de revogação de todas as custódias preventivas no país. Ademais, o sistema penitenciário nacional tem empreendido esforços e adotado medidas para conter o avanço da doença nos estabelecimentos prisionais. Por outro lado, o único documento trazido pela defesa para comprovar a suposta condição de saúde de ALEXANDRE foi emitido após sua prisão e apenas descreve as medicações que, em tese, este utiliza, não havendo, a princípio, qualquer gravidade em seu quadro de saúde que permita a revisão de sua segregação cautelar baseada tão somente neste argumento.

Por fim, em relação aos filhos menores, observo que não foi produzida qualquer prova de que dependam exclusivamente do requerente.

(...)

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A materialidade e os indícios de autoria restaram bem demonstrados na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, a ponto de fazer com que este Tribunal, em sede de julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, reconhecesse a existência dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos e indícios suficientes de autoria, concedendo as medidas de busca e apreensão e sequestro que foram executadas por ocasião da recente deflagração da referida operação.

A par disso, a longa investigação desenvolvida reuniu elementos consistentes de materialidade e autoria de crimes de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, colhe-se em relação ao ora paciente ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA que seria sócio da empresa Classe A Veículos Campo Grande juntamente com Jefferson Morinigo e, na declaração de ajuste referente ao exercício de 2018, teria surgido, como bens e direitos, sua participação (em 20% nas quotas de capital, equivalente a R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais, o que não encontraria respaldo em movimentações financeiras que dariam lastro para tal implemento monetário) na empresa “Classe A Veículos Campo Grande/MS”, aspecto que teria quase que dobrado seu patrimônio em relação ao exercício pretérito, em momento que seria coincidente com a entrada, em 24 de maio de 2017, de JEFFERSON MORINIGO na pessoa jurídica telada (integralizando capital de R\$ 2.000.000,00 – dois milhões de reais).

Consta ainda, que em trabalho de campo, teriam sido observados outros bens de sua propriedade, porém não declarados, o que, segundo a investigação, apontaria para a titularidade efetiva do grupo investigado. Dentro de tal contexto, o volume de notas fiscais que teriam sido destinadas a ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA em decorrência da aquisição de bens e de mercadorias estaria distante da realidade por ele apresentada ao Fisco Federal em sede de declarações de ajuste.

Em continuidade, analisaram-se os extratos bancários, sendo que a movimentação de valores de tal magnitude seria incompatível com os importes apresentados nas declarações de rendimento à Receita Federal para os respectivos anos-calendário, de molde que se levando em consideração também o histórico laboral do paciente, concluiu-se que seria possível cogitar-se que os recursos movimentados em suas contas pertenceriam a terceiros pessoas que integrariam a organização, em tese, criminosa. Notas fiscais emitidas por empresas de veículos também teriam ligado os nomes do paciente com outra investigada de nome Slane. Outro indicio da existência de ligação entre ele e o grupo investigado seriam notas fiscais emitidas em nome de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA para aquisição de peças, de manutenções e de óleos que fariam referência a veículos que já teriam pertencido ou pertenceriam a outros membros da organização, em tese, criminosa (como, por exemplo, “NOVA BAND”, “CLASSE A”, “RENATO HERNANI DE MORAES MENDES”, “JG CONSTRUTORA” e “ALDO GRACE MORINIGO”), o que sugeriria que o nome de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA estaria sendo utilizado como destinatários de mercadorias, de bens e de direitos pertencentes a terceiros pessoas investigadas.

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosa, continuamente. Não obstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquential.

Note-se que somente com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedor da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminosa, e seus arraigados laços com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que um dos filhos do paciente, conforme certidão de nascimento (ID143611314) nasceu em *Pedro Juan Caballero*, território paraguaio, bem como que há indícios de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem.

Desse modo, a manutenção da segregação cautelar do paciente visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

#### Da Contemporaneidade

Ainda consoante exposição contida na representação da autoridade policial e relatórios de investigação constantes da presente impetração, o grupo criminoso continuaria plenamente ativo até o momento da deflagração desta operação policial. Novos crimes teriam sido perpetrados e ações permanentes de lavagem de ativos (sobretudo na forma de ocultação de propriedade e de localização de bens adquiridos com proveitos do tráfico internacional de drogas) persistiriam. A riqueza ilícita além de sustentar padrão de vida elevado dos criminosos estaria em constante processo de reciclagem. No caso, constou que o paciente continuaria sendo o "braço direito" da organização – em tese – criminosa na cidade de Campo Grande/MS, pois, na ausência de JEFFERSON e de KLEBER MORINIGO, daria as ordens. Continuará possuindo relação estreita com JEFFERSON MORINIGO e com SLANE CHAGAS. Em julho de 2019, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA teria enviado a ROBSON AJALA e-mail no qual conteria os gastos com salários de funcionários da organização (em tese) criminosa a serem pagos em agosto daquele ano. Em agosto de 2019, existiria e-mail oriundo de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA também endereçado a ROBSON AJALA com valor que deveria ser pago ao escritório de advocacia "Damiani Sociedade de Advogados". Em fevereiro de 2020, teria sido interceptada conversa mantida entre ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA e o arquiteto KALIL em que haveria a menção de que "ele" (atribuído a JEFFERSON MORINIGO) teria dado ordem para começar duas obras. Em abril de 2020, teria sido interceptado e-mail oriundo de ROBSON AJALA endereçado a ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA por meio do qual aquele estaria prestando contas acerca de valores que teriam sido gastos em nome da organização (em tese) criminosa. A título rememorativo, a autoridade policial salienta que ROBSON AJALA seria o principal membro do setor financeiro da organização, com atuação junto a esquema de doleiros sediados no Paraguai, com o fito de manter o recebimento de importâncias e de realizar pagamentos variados de despesas que seriam dos MORINIGO (evitando, assim, que haja circulação de numerário pelas contas destes).

Nesse sentido, este relator, nos embargos de declaração oposto pelo Ministério Público, apesar de ter restado vencido, concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública, vazado nos termos abaixo:

(...)

*"Entretanto, a análise dos elementos investigativos apresentados pelo Parquet federal contidos no "Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)" (ID 132371699 – págs. 12/213 – objeto de esmiuçamento nos termos anteriormente tratados) somente permite a decretação de prisão preventiva em relação a JEFFERSON MORINIGO, a KLEBER MORINIGO, a EMÍDIO MORINIGO, a ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, a SLANE CHAGAS, a ROBSON LOURIVAL AJALA e a TAIRONE CONDE COSTA, uma vez que a autoridade policial teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER e por EMÍDIO) estaria presentemente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA. Nessa toada, ainda que o "Relatório de Informações" a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação e por EMÍDIO) de qualquer (em tese) prática eventualmente delitiva, nota-se, na realidade, que o substrato organizacional situado abaixo dos MORINIGO na organização (em tese) criminosa (composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA) teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria aos MORINIGO, vale dizer, o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado (aliás, não com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no v. acórdão embargado, mas por meio do acréscimo de novos patrimônios) – apenas a título de exemplo (hája vista que o que se irá indicar já constou de trechos precedentes deste voto): (b.1) ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA teria continuado a exercer função de "operador financeiro" do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o doleiro que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos "patrões" JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clã (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso). (b.2) SLANE CHAGAS ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clã MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma "S-10" 2017/2018, duas "Fiat Strada" 2019/2019 e dois "Toyota Corolla" 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamoteamento patrimonial no licenciamento de dois motores de altíssimo luxo (quais sejam, uma "DODGE RAM LARAMIE", possuidora de placas GEM4C00, e uma "LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE", possuidora de placas QAU4127), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravitariam em torno de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA). Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo "LAND ROVER VELAR P300 SE RDYN" (possuidor de placas QCL1J90) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma "DODGE RAM" registrada em nome da pessoa jurídica "JG Construtora" (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marceli Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário a dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marceli seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediar em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS. (b.3) também teria por função TAIRONE CONDE COSTA ocultar patrimônio da organização (em tese) criminosa por meio de sua loja de veículos ("Classe A Veículos Cuiabá/MT"), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da "Paraíso do Manso Resort" em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tererê e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO, que a estaria explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um "faz tudo" da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma "LAMBORGHINI" (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no "Paraíso do Manso Resort" porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se deslocou a propriedade) e uma aquisição de um NISSAN "GTR Black Edition 2012". Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO (b.4) ROBSON AJALA ocuparia o papel de ser o doleiro da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clã MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tererê e Aliança). Dentro de tal contexto, lançando mão da cláusula rebus sic stantibus (art. 316 do Código de Processo Penal), mostra-se pertinente a decretação da prisão preventiva dos investigados JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL AJALA e TAIRONE CONDE COSTA com o fito de se resguardar a ordem pública (por meio da cessação das atividades – em tese – ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expediente de lavagem) e de garantir a aplicação da lei penal (hája vista a indicação de que os líderes da organização – em tese – criminosos – teriam mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai), devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados a estes Embargos de Declaração deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes. Consigne-se, por oportuno, que medidas cautelares diversas da segregação preventiva não teriam o condão de permitir a cessação de práticas (a princípio) delitivas à luz de que os atos de lavagem poderiam ser perpetuar por meio de contatos telefônicos das mais diversas matizes e de troca de dados pela internet e aplicativos que se utilizam da Rede Mundial de Computadores, ainda que limitada, por exemplo, a locomoção dos agentes ao âmbito residencial por meio da imposição de monitoração eletrônica, aspecto que somente restará efetivamente interrompido por meio da incomunicabilidade inerente ao encarceramento preventivo.*

(...)

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Cumprir ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância aos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No que tange à Recomendação CNJ 62/2020, dispõe o artigo 4º:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

A impetração busca fazer crer que o paciente faria parte do grupo de risco da COVID-19, alegando ser portador de hipertensão e diabetes, fazendo uso contínuo de medicamentos. Contudo, a receita médica juntada aos autos (ID143611313) apenas menciona a medicação utilizada pelo paciente, de forma que não existe nenhum impedimento que eventuais acompanhamentos médicos necessários e também os medicamentos utilizados lhes sejam adequadamente prestados via sistema público de saúde (SUS), que é interligado ao sistema penitenciário, tampouco demonstrou que seja o único responsável pelos filhos menores de 12 anos.

Cumpra-se consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 20.11.2020 no site da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. “OPERAÇÃO STATUS” (GRUPO CRIMINOSO ORGANIZADO DEDICADO AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E LAVAGEM DE ATIVOS). REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONTEMPORANEIDADE. RECOMENDAÇÃO DO CNJ 62/2020. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE ESTARIA EM SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO DE CONTAMINAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

- Trata-se os autos subjacentes da "Operação Status", cujas investigações apontaram para a existência de um grupo criminoso organizado dedicado ao tráfico transnacional de drogas e lavagem de ativos com estrutura com diferentes núcleos de atuação. Consta dos autos que em setembro de 2019, o Ministério Público Federal encampando parcialmente representação policial, requereu prisões temporárias e preventivas. Em novembro de 2019, o Juízo Federal da 5ª Vara Federal indeferiu os pedidos de prisão ao argumento de insuficiência de provas de materialidade dos crimes de associação para o tráfico de drogas. O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão. Este Tribunal Regional Federal reconheceu a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos. No entanto, o recurso em sentido estrito foi improvido ao argumento de que faltava demonstração de contemporaneidade dos fatos. A Procuradoria Regional da República opôs embargos de declaração apresentando elementos indicativos da permanência do grupo criminoso e da reiteração de atos criminosos a evidenciar a necessária contemporaneidade dos fatos para embasar prisões cautelares. Este relator concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública. No entanto, acabou vencido, tendo sido negado provimento aos embargos declaratórios, sob o fundamento de que a apreciação de fatos novos apresentados em embargos declaratórios diretamente por este Tribunal caracterizaria supressão de instância.

- Após nova representação da autoridade policial pela decretação da prisão preventiva dos investigados junto ao juízo *a quo*, a prisão preventiva do paciente foi decretada, com fundamento na garantia da ordem pública.

- O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou indeferido pela autoridade impetrada com fundamento na manutenção dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

- A custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

- A materialidade e os indícios autoria restaram bem demonstrados na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, a ponto de fazer com que este Tribunal, em sede de julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, reconhecesse a existência dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos e indícios suficientes de autoria, concedendo as medidas de busca e apreensão e sequestro que foram executadas por ocasião da recente deflagração da referida operação. A par disso, a longa investigação desenvolvida reuniu elementos consistentes de materialidade e autoria de crimes de lavagem de dinheiro.

- O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

- Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

- A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminoso, continuamente. Não obstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquential.

- Com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

- O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminoso" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

- Restou nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedora da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminoso, e seus arraigados laços com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que um dos filhos do paciente, conforme certidão de nascimento, nasceu em *Pedro Juan Caballero*, território paraguaio, bem como que há indícios de que os líderes da organização, em tese, criminoso teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem.

- A manutenção da segregação cautelar do paciente visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

- Ainda consoante exposição contida na representação da autoridade policial e relatórios de investigação constantes da presente impetração, o grupo criminoso continuaria plenamente ativo até o momento da deflagração desta operação policial. Novos crimes teriam sido perpetrados e ações permanentes de lavagem de ativos (sobretudo na forma de ocultação de propriedade e de localização de bens adquiridos com proveitos do tráfico internacional de drogas) persistiriam. A riqueza ilícita além de sustentar padrão de vida elevado dos criminosos estaria em constante processo de reciclagem. No caso, constou que o paciente continuaria sendo o “braço direito” da organização – em tese – criminosa na cidade de Campo Grande/MS, pois, na ausência de JEFFERSON e de KLEBER MORINIGO, daria as ordens. Continuaria possuindo relação estreita com JEFFERSON MORINIGO e com SLANE CHAGAS. Em julho de 2019, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA teria enviado a ROBSON AJALA e-mail no qual conteria os gastos com salários de funcionários da organização (em tese) criminosa a serem pagos em agosto daquele ano. Em agosto de 2019, existiria e-mail oriundo de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA também endereçado a ROBSON AJALA com valor que deveria ser pago ao escritório de advocacia “Damiani Sociedade de Advogados”. Em fevereiro de 2020, teria sido interceptada conversa mantida entre ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA e o arquiteto KALIL em que haveria a menção de que “ele” (atribuído a JEFFERSON MORINIGO) teria dado ordem para começar duas obras. Em abril de 2020, teria sido interceptado e-mail oriundo de ROBSON AJALA endereçado a ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA por meio do qual aquele estaria prestando contas acerca de valores que teriam sido gastos em nome da organização (em tese) criminosa. A título rememorativo, a autoridade policial salienta que ROBSON AJALA seria o principal membro do setor financeiro da organização, com atuação junto a esquema de doleiros sediados no Paraguai, com o fito de manter o recebimento de importâncias e de realizar pagamentos variados de despesas que seriam dos MORINIGO (evitando, assim, que haja circulação de numerário pelas contas destes).

- Este relator, nos embargos de declaração oposto pelo Ministério Público, apesar de ter restado vencido, concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública.

- No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, trata-se a sobrevida norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

- A impetração busca fazer crer que o paciente faria parte do grupo de risco da COVID-19, alegando ser portador de hipertensão e diabetes, fazendo uso contínuo de medicamentos. Contudo, a receita médica juntada aos autos apenas menciona a medicação utilizada pelo paciente, de forma que não existe nenhum impedimento que eventuais acompanhamentos médicos necessários e também os medicamentos utilizados lhes sejam adequadamente prestados via sistema público de saúde (SUS), que é interligado ao sistema penitenciário, tampouco demonstrou que seja o único responsável pelos filhos menores de 12 anos.

- Em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, datada de 02.07.2020, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

- Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.

- Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).

- Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário – DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS – Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

- Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027365-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA

PACIENTE: SLANE CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027365-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA

PACIENTE: SLANE CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rafael Nunes da Cunha Maia de Souza em favor de SLANE CHAGAS em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (Dr. Dalton Igor Kita Conrado), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do ora paciente, nos autos de prisão preventiva nº 5005120-92.2019.4.03.6000, decretada no âmbito da denominada Operação *Status*.

Sinteticamente, a impetração sustenta que o paciente é empresário do ramo de veículos e teve todas as suas contas e bens bloqueados, de modo que não há a menor possibilidade de continuar a exercer a atividade comercial, o que por si só, já cessaria o crime que lhe é imputado, o de lavagem de capitais.

Alega ainda: ausência dos requisitos autorizados da medida excepcional; que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e exerce trabalho lícito; que se trata a prisão cautelar decretada de cumprimento antecipado da pena; e, a questão humanitária de forma a preservar a saúde do paciente, devido à Pandemia da COVID-19, com a aplicação das diretrizes fixadas no artigo 4º, I, alíneas "a" e "b" e inciso III da Recomendação 62/2020 do CNJ, bem como pelo fato de ser responsável pelo seu filho adolescente e pelo seu próprio genitor.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar do paciente mediante a imposição de medidas cautelares ou, ainda, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

A inicial veio acompanhada com documentos digitalizados.

Em sede de plantão judicial, foi indeferido o pedido liminar, sob a alegação de não ser imprescindível a análise do *writ* em plantão (ID143612370).

No primeiro dia útil seguinte ao plantão, os presentes autos foram encaminhados a este Desembargador Federal, ora relator, que **INDEFERIU** a liminar (ID143997187).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID144108853).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID144184474).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027365-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA

PACIENTE: SLANE CHAGAS

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA - MS12826

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

### DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

### DO CASO CONCRETO

Trata-se os autos subjetantes da "Operação Status", cujas investigações apontaram para a existência de um grupo criminoso organizado dedicado ao tráfico transnacional de drogas e lavagem de ativos com estrutura com diferentes núcleos de atuação.

Consta dos autos que em setembro de 2019, o Ministério Público Federal encampando parcialmente representação policial, requereu prisões temporárias e preventivas.

Em novembro de 2019, o Juízo Federal da 5ª Vara Federal indeferiu os pedidos de prisão ao argumento de insuficiência de provas de materialidade dos crimes de associação para o tráfico de drogas.

O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão. Este Tribunal Regional Federal reconheceu a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos. No entanto, o recurso em sentido estrito foi improvido ao argumento de que faltava demonstração de contemporaneidade dos fatos. A Procuradoria Regional da República opôs embargos de declaração apresentando elementos indicativos da permanência do grupo criminoso e da reiteração de atos criminosos a evidenciar a necessária contemporaneidade dos fatos para embasar prisões cautelares.

Este relator concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública. No entanto, acabou vencido, tendo sido negado provimento aos embargos declaratórios, sob o fundamento de que a apreciação de fatos novos apresentados em embargos declaratórios diretamente por este Tribunal caracterizaria supressão de instância (ID143612000 - p. 135/164).

A autoridade policial representou novamente pela decretação da prisão preventiva dos investigados junto ao juízo *a quo* (Dra. Marcela Ascer Rossi), que em decisão fundamentada decretou a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública, cumprindo destacar (ID143612002 - p.67/102):

(...)

*Trata-se de representação formulada pela Polícia Federal (ID 35530081) pela decretação da PRISÃO PREVENTIVA de JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA, TAIRONE CONDE COSTA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA, ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR e ELSON MARQUES DOS SANTOS, em virtude de todos os elementos de informação colhidos a respeito dos investigados ao longo das investigações, em especial, o Relatório de Informação da Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020).*

(...)

## **2 – DA PRISÃO PREVENTIVA – Autos nº 5005120-92.2019.4.03.6000**

*Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).*

*Como toda e qualquer medida cautelar, a prisão preventiva também está condicionada à presença concomitante do *fumus boni iuris*, aqui denominado de *fumus commissi delicti*, e do *periculum in mora* (*periculum libertatis*).*

*Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, para além da demonstração do *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal), também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.*

*Nesse sentido, o art. 282, § 6º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar; observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do CPP, autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.*

*Pode-se dizer, então, que o novo sistema de medidas cautelares pessoais trazido pela Lei nº 12.403/11 evidencia que as medidas cautelares diversas da prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, dentro da ótica de que sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais. Tem-se aí a característica da preferibilidade das medidas cautelares diversas da prisão, da qual decorre a consequência de que, diante da necessidade da tutela cautelar, a primeira opção deverá ser sempre uma das medidas previstas nos arts. 319 e 320. Por outro lado, como reverso da moeda, a prisão preventiva passa a funcionar como a extrema ratio, somente podendo ser determinada quando todas as outras medidas alternativas se mostrarem inadequadas.*

*Portanto, o magistrado só poderá decretar a prisão preventiva quando não existirem outras medidas menos invasivas ao direito de liberdade do acusado por meio das quais também seja possível alcançar os mesmos resultados desejados pela prisão cautelar.*

### **2.1 – Do *Fumus Commissi Delicti***

*O *fumus commissi delicti*, indispensável para a decretação da prisão preventiva, vem previsto na parte final do art. 312 do CPP: prova da existência do crime e indicio suficiente de autoria. É indispensável, portanto, que se verifique se a conduta supostamente praticada pelo agente é típica, ilícita e culpável, apontando as provas em que se apoia sua convicção.*

*No tocante à materialidade, como denota a expressão “prova da existência do crime” constante do art. 312 do CPP, exige-se um juízo de certeza quando da decretação da prisão preventiva. No caso de crimes que deixam vestígios, não há falar em indispensabilidade do exame de corpo de delito para a decretação da prisão preventiva. Na verdade, como é cediço, o laudo pericial pode ser juntado durante o curso do processo, salvo nas hipóteses de drogas (laudo de constatação da natureza da droga art. 50, § 1º, da Lei nº 11.343/06) e crimes contra a propriedade imaterial (CPP, art. 525), em que o exame de corpo de delito assume condição de verdadeira condição específica de procedibilidade.*

*No que tange à autoria, entretanto, exige o Código a presença de “indicio suficiente de autoria”. Como é cediço, a palavra indicio possui dois significados. Ora é usada no sentido de prova indireta, tal qual preceitua o art. 239 do CPP, ora é usada no sentido de uma prova semiplena, ou seja, aquela com menor valor persuasivo.*

*É exatamente neste último sentido que a palavra indicio é usada no art. 312 do CPP, da mesma forma que ocorre no art. 126 e no art. 413 do CPP. Ou seja, indicio suficiente é aquele que autoriza um prognóstico de um julgamento positivo sobre a autoria ou a participação.*

*Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal concluiu, no RHC 83.179/PE, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (DJ 22/08/2003, p. 22) que, para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessário a verificação de indícios de autoria, locução na qual indicio não tem o sentido específico de prova indireta e eventualmente conclusivo, que lhe dá a lei (CPP, art. 239), mas, sim, o de indicação, começo de prova ou prova incompleta.*

*Por conseguinte, quanto à materialidade delitiva, é necessário que haja prova, certeza de que o fato existiu, sendo, neste ponto, uma exceção ao regime normal das medidas cautelares, na medida em que, para a caracterização do *fumus boni iuris*, há determinados fatos sobre os quais o juiz deve ter certeza, não bastando a mera probabilidade. Já no tocante à autoria delitiva, não se exige que o juiz tenha certeza desta, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar a existência de indicio suficiente, isto é, probabilidade de autoria, no momento da decisão, sendo a expressão “indicio” utilizada no sentido de prova semiplena.*

### **2.2 – Do *Periculum Libertatis***

*O *periculum libertatis*, indispensável para a segregação preventiva, está consubstanciada em um dos fundamentos do art. 312 do CPP: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia da aplicação da lei penal; d) conveniência da instrução criminal.*

*Por força do parágrafo 1º do art. 312 do CPP, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (CPP, art. 282, § 4º).*

*Comparando-se a redação antiga do art. 312 do CPP com a atual, que lhe foi conferida pela Lei n. 13.964/19, percebe-se que, na parte final do referido dispositivo, o legislador passou a exigir, para além da prova da existência do crime e indicio suficiente de autoria, a presença de uma situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado. Nesse ponto em especial, não houve qualquer inovação por parte do Pacote Anticrime.*

*Afinal, sempre se entendeu que a decretação de toda e qualquer prisão preventiva tem como pressuposto o denominado *periculum libertatis*, consubstanciado numa das hipóteses já ressaltadas no caput do art. 312, ou, como dispõe o art. 282, inciso I, do CPP, quando a medida revelar-se necessária para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais. É este, pois, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, que sempre figurou, e deverá continuar a figurar; como pressuposto indispensável para a decretação de toda e qualquer medida cautelar, ao qual deverá se somar, obviamente, o *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria ou de participação.*

*Para que a prisão preventiva seja decretada, não é necessário que o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado esteja evidenciado com a presença concomitante de todas as hipóteses do art. 312. Basta a presença de um único destes para que o decreto prisional seja expedido. Logicamente, pode haver caso em que esteja presente mais de um fundamento (v.g., garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal), e com a devida fundamentação da decisão, confere-se ainda mais legitimidade à determinação judicial. Outrossim, para fins de decretação de toda e qualquer medida cautelar, o *periculum libertatis* que a justifica deve ser atual, presente. É dizer; não se admite a decretação de uma medida cautelar para tutelar fatos pretéritos, que não necessariamente ainda se fazem presentes por ocasião da decisão judicial em questão. É o que a doutrina chama de princípio da atualidade (ou contemporaneidade) do perigo. E dentro desse contexto que deve ser compreendida, portanto, a parte final do art. 312, §2º, incluído pela Lei n. 13.964/19, segundo o qual a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. A despeito de se tratar de regramento inédito no âmbito do Código de Processo Penal, pelo menos de maneira expressa, sua aplicação às medidas cautelares, principalmente às prisões, já era amplamente admitida pelos Tribunais Superiores.*

*Em síntese, pode-se dizer que, no caminho para a decretação de uma prisão preventiva, deve-se, inicialmente, verificar o tipo penal cuja prática é atribuída ao agente, aferindo, a partir do art. 313 do CPP, se o crime em questão admite a decretação da prisão preventiva. Num segundo momento, incumbe ao magistrado analisar se há elementos que apontem no sentido da presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*). O último passo é aferir a presença do *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social. Logicamente, esses fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta.*

### **2.3 – O CASO CONCRETO – OPERAÇÃO STATUS**

### 2.3.1 – Dos Crimes investigados

Os delitos objeto do IPL nº 116/2018-DRE/SR/PF/MS, atribuídos aos investigados, são referentes ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006), lavagem de capitais (art. 1º, caput, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.613/98) e organização criminosa (art. 2º, da Lei nº 12.850/2013), todos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, enquadrando-se no primeiro quesito de aferição do cabimento de decretação da prisão preventiva.

### 2.3.2 – Do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*

**Os elementos de informação produzidos durante as investigações demonstram a presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria.**

As investigações realizadas pela Polícia Federal foram prolíficas em trazer aos autos diversos elementos que comprovam a prática dos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes e lavagem de capitais pela organização criminosa investigada.

Dentre eles, menciona-se alguns elementos, abordados de forma técnica e aprofundada no voto do Exceletíssimo Desembargador Federal Fausto de Sanctis, no julgamento dos recursos de apelação e em sentido estrito interpostos pelo Ministério Público Federal (ID 35481865).

Na Representação ofertada pela Autoridade Policial por meio da qual vindica por prisões cautelares, por busca e apreensão e pela indisponibilidade de bens (ID 122802552), infere-se que as investigações culminaram na conclusão, em tese, pela existência de grupo coordenado, nas atividades de tráfico de cocaína e de lavagem de dinheiro, por JEFFERSON MORINIGO, por KLEBER MORINIGO e por EMÍDIO MORINIGO. Verificou-se que estas três pessoas mantêm poucos bens registrados em seus respectivos nomes (apesar de apresentarem padrão de vida bem elevado), razão pela qual existiria, em tese, uma complexa rede de “laranjas” (composta tanto por pessoas físicas como por pessoas jurídicas) com o desiderato de efetivação de movimentações financeiras e de omissão às autoridades fiscalizatórias competentes do patrimônio amealhado, em tese, em decorrência do tráfico de estupefacientes.

Quanto à existência de crime antecedentes, verificou-se que a família Morinigo possuiria envolvimento com o tráfico há muito tempo, destacando que os três principais investigados (JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO) ostentariam condenações pelo mencionado delito.

Apontou-se também a ocorrência de apreensões de cargas de cocaína decorrentes direta ou indiretamente desta Operação, que confirmariam o envolvimento dos Morinigo com o tráfico:

- flagrante realizado em 09 de outubro de 2018 (Inquérito Policial nº 437/2018), com a prisão de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA - 119 quilos de cocaína transportados nos tanques de caminhonetes Toyota Hilux, e todos com a peculiaridade dos veículos terem sido transferidos para os nomes dos condutores dias antes do flagrante. Descortinou-se que GERSON GARCIA é irmão de ANA MARIA GARCIA MORINIGO, que, por sua vez, é mãe de JEFFERSON GARCIA MORINIGO; já RENATO é casado com ELYZANDRA ANTÔNIA MAGALHÃES BEZERRA, que, por sua vez, é irmã de ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA, que é esposa de JEFFERSON GARCIA MORINIGO. Sem prejuízo do exposto, segundo a Autoridade Policial, RENATO já teria constado como formal proprietário de diversos veículos, em tese, pertencentes ao grupo, possuiria registros de hospedagem realizados em conjunto com os líderes da organização e teria transmitido declaração de Imposto de Renda do mesmo terminal que JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SILVANA LIMA, JOSIANE AZAMBUJA GUERINI, RODRIGO LIMA VILHANUEVA e KELEE CRISTINA PINESSO já o teriam feito. Ressaltou, ademais, o Delegado Federal que, após as apreensões realizadas em decorrência do flagrante ora em comento, os “MORINIGO” teriam convocado reunião com a presença de diversos membros da suposta organização criminosa com o fito de, possivelmente, definir a forma de atuação do grupo após os fatos e a mudança de residência de alguns para a cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero;

flagrante realizado em 25 de outubro de 2018 (Inquérito Policial nº 457/2018), com a prisão de EDIMAR HELENO DE PAULA, pelo transporte de 33,7 kg (trinta e três quilos e setecentos gramas) de cocaína ocultos no tanque de combustível do veículo VW Amarok que conduzia (com o detalhe de que o automotor encontrava-se registrado em seu próprio nome);

- flagrante realizado em 23 de janeiro de 2019, com a prisão de RONDINELE DA SILVA DE JESUS, pelo transporte de 170,9 kg (cento e setenta quilos e novecentos gramas) de cocaína em fundo falso existente no assento do compartimento de carga do caminhão de placas NRZ-1520, veículo este que, em tese, pertenceria à “Empresa Tratto” que teria sido constituída de forma fictícia por ELSON MARQUES DOS SANTOS e por ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR com o fito, segundo relato policial, de possibilitar a criação de uma história a dar cobertura ao transporte de estupefaciente realizado pelo grupo criminoso.

Outro ponto apurado que reforça o envolvimento dos Morinigo com o tráfico seria a existência de uma espécie de “auxílio-reclusão” não previdenciário pago, em tese, pelos “MORINIGO”, consistente na conduta de se arcar mensal ou bimestralmente com as despesas de manutenção dos familiares de indivíduos presos em decorrência do tráfico de drogas. Houve a juntada de planilha indicativa de tais “mesadas” com a indicação de, ao menos, 18 (dezoito) beneficiários, sendo que o mais antigo remontava ao ano de 2007 (havendo, ademais, indicação a fatos ocorridos nos anos de 2011, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019).

Além dos líderes JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO, as investigações apontaram outros integrantes da organização criminosa, dentre os quais destacam-se:

i) ELTON VELASQUE MORINIGO, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO. Possuiria, a teor das interceptações telefônicas realizadas, contato direto com os líderes da organização, em tese, criminosa, tendo por função transmitir ordens aos demais membros operacionais do grupo e participar do transporte do entorpecente. Teria demonstrado preocupação ao longo do dia em que realizado o flagrante de 09 de outubro de 2018 ante a demora de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA em chegarem ao endereço de destino. Teria transmitido aos demais envolvidos, após a prisão de 09 de outubro de 2018, ordem para que “parassem tudo”. Colheu-se, ademais, ligação em que haveria o relato de envolvimento em um acidente com uma motocicleta quando dirigia um caminhão que estaria carregado de droga. Guardaria vínculo com ALDO GRANCE MORINIGO, tendo sido interceptado diálogo em que ambos tratariam do atraso, por parte da organização (em tese) criminosa, no pagamento por serviços prestados;

ii) ALDO GRANCE MORINIGO, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO e primo de ELTON VELASQUE MORINIGO. Seu envolvimento, em tese, com a traficância decorreria, por exemplo, de diálogo que teria sido interceptado, mantido com sua esposa nos idos de 09 de outubro de 2018, no qual teria ordenado que ela saísse imediatamente de casa em razão do receio de que a residência fosse alvo de alguma diligência policial. Teria sido interceptada, também, ligação mantida com ELTON VELASQUE MORINIGO (sobre possível atraso de pagamento pelos serviços prestados) e outras em que mencionaria o envolvimento de JEFFERSON MORINIGO. Colheu-se, ademais, outra ligação em que teria havido a menção de que estaria proibido de ir até o barracão-sede da “JG CONSTRUTORA”, o que permitiria a conclusão de que haveria preocupação, por parte dos líderes da organização (em tese) criminosa, de que os membros operacionais (ou seja, ligados diretamente à traficância) fossem vistos nos mesmos locais frequentados pelos líderes. Inferiu-se, segundo noticiado pelo Delegado, a existência de publicação de imagens em rede social (“Facebook”) nas quais ALDO estaria na companhia tanto de EMÍDIO MORINIGO como de KLEBER MORINIGO;

iii) RONDINELE DA SILVA DE JESUS e NELIDA TOLEDO RODRIGUES. De acordo com o apurado, ambos residiriam no estado de Mato Grosso e teriam vindo para o Mato Grosso do Sul (cidade de Campo Grande) com o escopo, segundo relatado pela Autoridade Policial, de participar do esquema de tráfico que seria levado a efeito pelo grupo. NELIDA seria irmã de GIVADO TOLEDO DOS REIS (que seria, segundo o apurado, um dos homens de confiança dos “MORINIGO”). NELIDA e RONDINELE teriam mantido contato com GERSON GARCIA (preso em flagrante em 09 de outubro de 2018) e com ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (supostos coordenadores do “setor”) da organização, em tese, criminosa, ligado diretamente ao tráfico). Teria sido captada ligação em que NELIDA teria relatado a uma tia que trabalharia apenas “quando tivesse viagem para fazer”, o que denotaria sua atuação no esquema de tráfico, viajando em conjunto com RONDINELE com o objetivo de não despertar suspeitas nas equipes de fiscalização, bem como ligações em que NELIDA aduziria sobre as viagens que realizaria em favor do tráfico (costumando receber R\$ 2.000,00 – dois mil reais – por cada uma e reclamando da pequena quantidade de trajetos realizados ao longo do mês). Por sua vez, teria sido aferido que RONDINELE trabalharia com a desmontagem dos tanques de combustível dos veículos após a droga ter chegado a Campo Grande/MS, ressaltando-se que referida pessoa foi presa em flagrante em 23 de janeiro de 2019 (quando surpreendido pela Polícia Militar transportando aproximadamente 170,9 kg – cento e setenta quilos e novecentos gramas - de cocaína). Especificamente no dia da prisão em flagrante de GERSON GARCIA (09 de outubro de 2018), teriam sido interceptadas ligações que demonstrariam a preocupação tanto de RONDINELE como de NELIDA em sair dos locais em que se encontravam a fim de não serem surpreendidos por ação policial – aliás, segundo relatos da Autoridade Policial, exatamente naquela oportunidade, RONDINELE encontrara-se na casa de GERSON GARCIA;

v) GIVAGO TOLEDO DOS REIS e MARIA EMÍLIA MARQUES DOS SANTOS TOLEDO, MARIA EMÍLIA é irmã de POLLYANA IRANI MARQUES e sobrinha de ELSON MARQUES DOS SANTOS, sendo que, segundo a Autoridade Policial, no dia do flagrante de 09 de outubro de 2018, teria sido a responsável por pedir um “uber” para que RONDINELE DA SILVA DE JESUS e CARMELO VERA RIOS pudessem sair da casa de GERSON GARCIA momento após sua detenção – haveria, ademais, ligação interceptada no dia seguinte a este flagrante em que MARIA EMÍLIA conversaria com mulher não identificada e teria mencionado preocupação por GIVAGO ter trocado mensagens com GERSON GARCIA. Já GIVAGO é irmão de NELIDA TOLEDO MARQUES e seria uma das pessoas (pertencente, em tese, ao “setor”) responsável pelo tráfico) que possuiria maior relação de proximidade com os líderes da organização (em tese) criminosa, conclusão esta que estaria respaldada em diálogos interceptados com a sua esposa em que mencionaria, por exemplo, que teria estado com ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e GUSTAVO GARCIA, além do “patrão”;

vi) ELSON MARQUES DOS SANTOS, MARA PERPETUA BARROS MARTINS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR. Seriam coordenadores de um dos “braços” da organização (em tese) criminosa, estando ligados, ao que parece, com as atividades de tráfico propriamente ditas. Ressaltou a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS e MARA PERPETUA (sua esposa) possuiriam indícios, em sua ampla maioria, relacionados com a prática de associação criminosa e de contrabando. ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR seria casado com GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria irmã de CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA, que, por sua vez novamente, seria casada com EDIMAR HELENO DE PAULA (preso em flagrante delito no dia 25 de outubro de 2018 quando transportava aproximadamente 33,7 Kg – trinta e três quilos e setecentos gramas – de cocaína ocultos no tanque de combustível do veículo que conduzia – VW Amarok – IPL 457/2018)

De acordo com relatórios de inteligência, ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR teriam estado à frente de tratativas atinentes à negociação e ao transporte de drogas apreendidas, sendo os responsáveis pelas seguintes atividades, dentre outras: cooptação de EDIMAR HELENO DE PAULA; aquisição e transferência da caminhonete VW Amarok para o nome de EDIMAR HELENO DE PAULA; contato direto com parte da organização (em tese) criminosa responsável pela preparação da droga em Pedro Juan Caballero/PY; e organização da logística para distribuição da droga em outras regiões do Brasil. Teria havido a interceptação de telefonema em que EDIMAR HELENO DE PAULA, após sua chegada em Pedro Juan Caballero/PY, teria ligado para ELSON MARQUES DOS SANTOS com a finalidade de reclamar a dificuldade em se retirar o tanque de combustível da caminhonete VW Amarok, que seria muito diferente “da outra lá” (em alusão às anteriores “Toyota Hilux”) – nessa toada, EDIMAR HELENO DE PAULA teria pedido que ELSON MARQUES DOS SANTOS levasse ferramentas para auxiliar na retirada do tanque.

Já no que diz respeito à MARA PERPETUA, teriam sido interceptadas ligações entre outros envolvidos em que teria havido ilação de que MARA participaria das atividades de recrutamento de indivíduos para fins de transporte da droga, tendo chegado, inclusive, a combinar com POLLYANA IRANI MARQUES que esta passaria a receber pelas viagens realizadas.

vii) **CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA e EDIMAR HELENO DE PAULA**. CRISTIANE é irmã de GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria esposa de ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR – assim, EDIMAR, preso em flagrante em 25 de outubro de 2018, é conchudado de ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR (apontado pela Autoridade Policial como coordenador do “setor” de tráfico da organização – em tese – criminosa), durante a viagem de EDIMAR, que teria sido realizada para buscar cocaína em Pedro Juan Caballero/PY, CRISTIANE teria atuado como contato de apoio dele, momento em que teria diligenciado junto a ELSON MARQUES DOS SANTOS para obter ferramentas que seriam utilizadas na desmontagem do tanque de combustível da VW Amarok;

viii) **CRISTIANO JONATAN DIAZ**. Seria, em tese, o “laranja” que teria sido contratado por ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR para registrar a empresa “Trato Rações” (que seria a empregada pelo “setor” de tráfico da organização – em tese – criminosa para dissimular o transporte de cocaína. Salienta a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR teria providenciado a locação de um barracão, bem como a abertura da empresa em nome de CRISTIANO, sem se descurar da colocação do veículo utilizado também em nome de CRISTIANO, com o objetivo de não despertar atenção com o transporte e com o local de traslado da droga em Campo Grande/MS. Haveria informações, ademais, no sentido de que CRISTIANO teria prestado auxílio à família de RONDINELE DA SILVA DE JESUS após a prisão deste;

ix) **ROBSON AJALA**, com o papel de doloiro da organização, seria acionado pelos integrantes da organização (em tese) criminosa para a finalidade de pagamento ou de ressarcimento de títulos e de despesas do grupo, o que poderia se dar por meio da entrega de numerário a pessoa que se dispusesse a atravessar a fronteira (sendo, então, a dívida paga pessoalmente em uma agência bancária ou em um correspondente bancário localizado em Ponta Porã/MS) ou por meio da remessa do título ou da despesa para adimplimento via doloiro (que, no mais das vezes, providenciava o pagamento em Curitiba/PR, localidade em que, segundo as investigações, situar-se-ia o “setor” mais bem estruturado da organização ligado à lavagem de dinheiro, vale dizer, com a movimentação de vultosas quantias através de empresas de fachada e pagamentos de altas somas a “laranjas”). Traz, ainda, à tona a Autoridade Policial uma peculiaridade que teria sido encontrada na atuação daquele que seria o tal “doloiro”: nas hipóteses em que o pagamento (por meio de depósito) fosse realizado pelo “setor” de lavagem sediado em Curitiba/PR, a pessoa que fosse efetivar materialmente o pagamento teria por hábito enviar a ROBSON os respectivos comprovantes efetuados (seja de pagamento, seja de depósito), destacando-se que ROBSON, para fins de controle, os encaminhava ao e-mail “gammegall@hotmail.com”, mecanismo este que teria permitido a identificação do “auxílio-reclusão” não previdenciário.

x) **SLANE CHAGAS**: abriu a empresa “JV Motors”. Tratar-se-ia da empresa aberta após o encerramento da “Classe A Veículos Campo Grande/MS” (que, recorde-se, transformou-se na “JG CONSTRUTORA”) e que também estaria imbricada com atos de movimentação e de ocultação de patrimônio pertencente, em tese, aos “MORINIGO” (por meio da negociação de veículos que seriam do clã como, exemplificativamente, na situação relacionada com a doação de carro que estaria exposto em sua empresa à ELEANA LEMES). Segundo a Autoridade Policial, SLANE também teria atuado como gestor de assuntos diversos relacionado a veículos dos “MORINIGO”, como, por exemplo, na cotação de seguro do automotor de EMÍDIO MORINIGO e na aquisição do BMW X2 para ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA (esposa de JEFFERSON MORINIGO). Funcionaria como representante dos “MORINIGO” junto a TAIRONE no que se refere às negociações de automóveis realizadas por este último.

xi) **TAIRONE CONDE COSTA** e sua esposa **GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA** – disponibilizam estrutura para ocultar o patrimônio pertencente supostamente à organização, em tese, criminosa, através da pessoa jurídica “Classe A Veículos Cuiabá/MT”, empresa que possuiria o mesmo nome fantasia ostentado pela loja de veículos que seria de titularidade dos “MORINIGO” em Campo Grande/MS, onde os Morinigo adquiriram diversos veículos de luxo e alto luxo, sempre em nome de laranjas. Com supedâneo nas movimentações bancárias da pessoa jurídica (obtidas pelo afastamento de seu sigilo), teria sido possível constatar que elas apresentavam-se-iam de forma notoriamente incompatível com o volume de veículos que seria comercializado pelo ente moral, não tendo sido verificada a emissão de notas fiscais ou outras providências pela empresa que pudessem demonstrar a regularidade dos negócios ali celebrados.

Aferiu-se no decorrer das investigações, que estiveram ou estariam expostos na loja “Classe A Veículos Cuiabá/MT” diversos veículos de luxo que pertenceriam à família “MORINIGO” (citando, a título exemplificativo, uma LAMBORGUINI e um PORSCHE 911) ao lado de outros automóveis que seriam de titularidade de terceiros pessoas (sem ser possível saber a que título). Salienta, ademais, que, em decorrência de dados advindos da quebra dos sigilos bancário e fiscal de TAIRONE (e de sua esposa GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, recordando-se que esta é a formal proprietária da “Pousada Paraíso do Manso”), teria sido descoberto que tais pessoas não desempenhariam atividades que possibilitassem justificar a obtenção de patrimônio milionário existente em nome de ambos, razão pela qual se firmou conclusão no sentido de que TAIRONE (para o que interessa neste momento) atuaria em parceria com os “MORINIGO” (e com terceiros não imbricados nesta “OPERAÇÃO”) por meio do fornecimento de estrutura formal para a ocultação de patrimônio e para fins de lavagem de dinheiro, aspecto que seria sufragado, outrossim, pela inferência do recebimento de inúmeros depósitos bancários sem identificação e de forma fracionada nas contas da empresa.

xii) **YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA**: um dos principais “laranjas” da organização. Segundo a Autoridade Policial, a pessoa jurídica Classe A Veículos Campo Grande seria utilizada pelos investigados para a finalidade de realizar lavagem de dinheiro (proveniente, em tese, do tráfico de drogas) na cidade de Campo Grande/MS. Segundo diligências investigativas, teria sido descortinado mecanismo por meio do qual se costumava realizar diversas transferências fictícias de propriedade dos automóveis expostos à comercialização, registrando-os em nomes de “laranjas” (muitos dos quais estariam albergados na “OPERAÇÃO STATUS”) e de funcionários da pessoa jurídica ora em comento, culminando, em alguns casos, até mesmo na indicação de propriedade final (vale dizer, ao cabo do suposto branqueamento) em nome de um dos “MORINIGO” ou da própria “Classe A Veículos Campo Grande/MS” – nessa toada, a Autoridade Policial faz menção aos nomes de supostos “laranjas” como sendo YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e SLANE CHAGAS (este último “proprietário” de veículos que, somados, corresponderiam à cifra aproximada de R\$ 7.988.000,00 – sete milhões, novecentos e oitenta e oito mil reais).

xiii) **ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA**: sócio da empresa Classe A Veículos Campo Grande juntamente com Jefferson Morinigo. Na declaração de ajuste referente ao exercício de 2018, teria surgido, como bens e direitos, sua participação (em 20% nas quotas de capital, equivalente a R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais, o que não encontraria respaldo em movimentações financeiras que dariam lastro para tal implemento monetário) na empresa “Classe A Veículos Campo Grande/MS”, aspecto que teria quase que dobrado seu patrimônio em relação ao exercício pretérito, em momento que seria coincidente com a entrada, em 24 de maio de 2017, de JEFFERSON MORINIGO na pessoa jurídica telada (integralizando capital de R\$ 2.000.000,00 – dois milhões de reais).

Em trabalho de campo, teriam sido observados outros bens de sua propriedade, porém não declarados, o que, segundo a investigação, apontaria para a titularidade efetiva do grupo investigado. Dentro de tal contexto, o volume de notas fiscais que teriam sido destinadas a ALEXANDRE em decorrência da aquisição de bens e de mercadorias está distante da realidade por ele apresentada ao Fisco Federal em sede de declarações de ajuste.

Analisaram-se os extratos bancários que a movimentação de valores de tal magnitude seria incompatível com os importes apresentados nas declarações de rendimento à Receita Federal para os respectivos anos-calendário, de molde que, levando-se em consideração também o histórico laboral de ALEXANDRE, seria possível cogitar-se que os recursos movimentados em suas contas pertenceriam a terceiros pessoas que integrariam a organização (em tese) criminosa sob investigação.

Notas fiscais emitidas por empresas de veículos também ligaram os nomes de Alexandre e Slane. Outro indicio da existência de ligação entre ele e o grupo investigado são notas fiscais emitidas em nome de ALEXANDRE para aquisição de peças, de manutenções e de óleos fariam referência a veículos que já teriam pertencido ou pertenceriam a outros membros da organização (em tese) criminosa (como, por exemplo, “NOVA BAND”, “CLASSE A”, “RENATO HERNANI DE MORAES MENDES”, “JG CONSTRUTORA” e “ALDO GRACE MORINIGO”), o que sugeriria que o nome de ALEXANDRE estaria sendo utilizado como destinatários de mercadorias, de bens e de direitos pertencentes a terceiros pessoas investigadas.

**Em suma, restou assentado no Acórdão proferido em 14 de maio de 2020 pela Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o implemento dos requisitos afetos à necessidade de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (ID’s 132081349, 132081698, 131704678, 139877802 e 131704676).**

No tocante ao requisito do o requisito do periculum libertatis, observa-se a necessidade de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expediente de lavagem, bem como a cessação das atividades referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosa. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores. “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (STF, HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009; STJ - RHC 39715/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 08/05/2014, DJe 16/05/2014).

Necessária ainda, a garantia de aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

### **2.3.3 - Contemporaneidade delitiva**

A análise dos elementos investigativos contidos no “Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)” (ID 132371699 – págs. 12/213) teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO) estaria presentemente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA.

Isto pois, ainda que o “Relatório de Informações” a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clã Morinigo, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação de qualquer (em tese) prática eventualmente delitiva, nota-se, na realidade, que o substrato organizacional situado abaixo dos Morinigo na organização (em tese) criminosa, composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA, teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria a EMÍDIO, JEFFERSON E KLEBER MORINIGO, vale dizer, o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado, não apenas com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no acórdão proferido em 14 de maio de 2020, mas também por meio do acréscimo de novos bens ao patrimônio.

A família Morinigo ainda mantém diversos imóveis de luxo no Brasil e no Paraguai, apesar de muitos se encontrarem registrados em nome de terceiro.

Este Relatório de Informação da Operação Status, atualizado até maio de 2020 permitiu obter as informações a respeito dos seguintes investigados:

a. **JEFFERSON GARCIA MORINIGO**: Teria sido constatada a existência de troca de mensagens entre JEFFERSON e sua esposa Elisângela, em abril de 2020, por meio das quais JEFFERSON informa que estaria com a intenção de comprar mais cabeças de gado e, assim, dirigir-se-ia a uma fazenda. Nas investigações, foi averiguado que entre abril e maio de 2020 JEFFERSON e SLANE foram conhecer algumas chácaras para compra. JEFFERSON estava interessado na aquisição de mais um imóvel, a ser pago com recursos possivelmente obtidos como proveito do crime de tráfico internacional de drogas. Pela conversa com o corretor de imóvel, parte do pagamento seria com entrega de veículos.



b) **ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA** teria continuado a exercer função de “operador financeiro” do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o doleiro que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos “patrões” JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clã (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso).

c) **SLANE CHAGAS** ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clã MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma “S-10” 2017/2018, duas “Fiat Strada” 2019/2019 e dois “Toyota Corolla” 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamoteamento patrimonial no licenciamento de dois motores de altíssimo luxo (quais sejam, uma “DODGE RAM LARAMIE”, possuidora de placas GEM4C00, e uma “LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE”, possuidora de placas QAU4127), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravitariam em torno de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA).

Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo “LAND ROVER VELAR P300 SE RDYN” (possuidor de placas QCLIJ90) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma “DODGE RAM” registrada em nome da pessoa jurídica “JG Construtora” (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marceli Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário a dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marceli seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediador em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS.

Existiria, ainda, conversas interceptadas entre o final de abril e o começo de maio de 2020 que teriam sido mantidas por SLANE com um corretor de imóveis sobre a intenção de compra de uma chácara localizada em Campo Grande/MS que teria sido visitada por SLANE e por “ele” (em alusão a JEFFERSON MORINIGO).

Por fim, apontou a autoridade policial que teria sido interceptada uma troca de mensagens SMS entre SLANE e sua esposa Thais, em 20 de abril de 2020, por meio da qual haveria a expressa menção por parte de Thais de que seu então esposo estaria envolvido com “esse povo”, que seria um “bando de tranqueira” e de “bandido” em alusão, em tese, às atividades que seriam praticadas pelos membros de cúpula da organização (em tese) criminosas.

d) **TAIRONE CONDE COSTA** também teria por função ocultar patrimônio da organização (em tese) criminoso por meio de sua loja de veículos (“Classe A Veículos Cuiabá/MT”), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da “Paraíso do Manso Resort” em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tereré e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO, que a estariam explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um “faz tudo” da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma Lamborghini (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no “Paraíso do Manso Resort” porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se deslocou até a propriedade) e uma aquisição de um NISSAN “GTR Black Edition 2012”. Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO.

No mês de janeiro de 2020, dois diálogos foram interceptados oriundos de TAIRONE: no primeiro deles, TAIRONE conversaria com uma pessoa de nome André demonstrando interesse em comprar uma lancha de 36 (trinta e seis) pés ao valor de mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); já na segunda conversa, TAIRONE falava a um homem não identificado que queria vender uma fazenda que lhe pertencia ao mesmo tempo em que informava que em outra teria plantado aproximadamente mil hectares de arroz (havendo correlação com diálogo exarado por JOSELITO PINHEIRO DE ABREU em que haveria a menção de que uma plantação de arroz teria dado prejuízo às FAZENDAS TERERÉ e ALIANÇA em mais de R\$ 1.000.000,00 – um milhão de reais – pois o cultivo não teria ido adiante).

Em fevereiro de 2020, teria sido interceptada ligação em que TAIRONE ordena que uma pessoa de nome Daniel se dirija ao “Manso” para pegar uma “LAMBORGUINE” (que, segundo a autoridade policial, teria sido utilizada por JEFFERSON MORINIGO para se deslocar até sua propriedade no Lago do Manso e, em razão de problemas de saúde enfrentados por este, acabou deixando o carro naquele local). Já em março de 2020, em conversas interceptadas de TAIRONE, teria havido diálogo: (i) em que este conversa com um despachante sobre a venda de um “Porsche Cayenne” (que estaria exposto na “Classe A Veículos Cuiabá/MT” e possuiria placas KRR1755); (ii) em que TAIRONE teria ordenado que “Roco” fosse buscar em uma concessionária Land Rover o veículo “Range Rover V8” (que pertenceria a JEFFERSON MORINIGO e estaria registrado em nome de sua sogra ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA); e (iii) em que TAIRONE teria informado a um amigo não identificado que estaria vendendo uma “LAMBORGUINE” e comprando um “GTR Black Edition 2012” com 7.000 (sete mil) quilômetros rodados.

Em abril de 2020, TAIRONE teria mantido diálogo com uma atendente de imobiliária para a finalidade de solicitar a avaliação de uma área situada na “Terra do Golf” (Paraíso do Manso/MT), manifestando, inclusive, intenção de realização de construções no entorno da lagoa para posteriormente vendê-la. Outra ligação interceptada em abril de 2020, ainda que para tratar de assunto diverso, teria permitido a inferência, segundo a autoridade policial, de que TAIRONE teria assumido o pagamento pelo prazo de 02 (dois) anos de um consórcio de uma lancha que seria de propriedade de JEFFERSON MORINIGO.

e) **ROBSON AJALA** ocuparia o papel de ser o doleiro da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clã MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tereré e Aliança).

O Relatório de Inteligência observou a existência de correspondência eletrônica enviada no dia 23/04/2020 para a caixa de entrada gammegall@hotmail.com, a qual é utilizada por ROBSON AJALA, principal operador financeiro do grupo criminoso. De acordo com a correspondência enviada, estão ali descritos os gastos custeados diretamente por ALEXANDRE VILHANUEVA e que devem ser ressarcidos pela suposta organização criminosas.

A existência de tal sistema denota que a suposta organização criminosas oculta a movimentação dos valores a si pertencentes, terceirizando os pagamentos necessários a doleiros sediados no Paraguai e com ramificações em todo o Brasil.

f) **ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR**, que atua como espécie de gerente do setor de tráfico de drogas da suposta organização criminosas, teve uma ligação interceptada em 25.04.2020 com um homem identificado como GUI, em que havia menção expressa dos interlocutores quanto ao transporte de 200 kg (duzentos quilos) de droga, o que demonstra que continua empenhado na prática do tráfico de drogas (Relatório de Informação Operação Status - Julho de 2019 a Maio de 2020 – ID 35530628, fl. 153/155). Destaca-se que ELSON JUNIOR, teria chamado a atenção de “Gui” para que não mantivesse esse tipo de diálogo por meio de ligações telefônicas convencionais e que logo trocariam mensagens por Whatsapp.

Em 23.01.2019, RONDINELE foi preso em flagrante no distrito de Vista Alegre, município de Maracaju-MS, transportando carregamento de 130 kg de pasta base de cocaína em fundo falso de caminhão-baú marca Volkswagen, placa NRZ-1520. RONDINELE estava a serviço de ELSON e ELSON JR. Os diálogos após a prisão de RONDINELE ajudam a elucidar o caso. No Auto Circunstanciado nº 01/2019, os policiais federais indicaram conversas telefônicas captadas para mostrar o grau de envolvimento de NELIDA, ELSON e ELSON JR nessa empreitada criminosas.

Infer-se que o caso afeto ao flagrante descrito, em conjunto com o diálogo interceptado de Elson Junior e “Gui”, apontam, indiciariamente, para muito além do que mera coincidência, indicando que Elson Junior possuiria, em tese, ligação com os Morinigo, atuando até os dias atuais em atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

g) **ELSON MARQUES DOS SANTOS**: também integrante do setor de tráfico de drogas da organização criminosas. Com relação a este indivíduo, não há elementos de informação atuais e recentes que permitam concluir que segue nas atividades relacionadas ao tráfico de drogas. A única informação mais atualizada trazida no Relatório a respeito deste indivíduo é que ele, juntamente com ELSON JUNIOR e MARA PERPETUA, estaria “queimado” com a organização (em tese) criminosas, especialmente com JEFFERSON MORINIGO, muito provavelmente em razão das prisões de RONDINELE e de EDIMAR (o que potencialmente deveria ter gerado uma dívida enorme com a organização).

### **2.3.4 – Conclusão pelo preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão preventiva**

Dentro de tal contexto, decreto a prisão preventiva dos investigados JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA e TAIRONE CONDE COSTA, com o fito de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem, e de ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR, resguardando-se a ordem pública através da cessação das atividades, em tese, referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosas, bem como de garantir a aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosas teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

(...)

O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou indeferido, cuja decisão é objeto da presente impetração, que se passa a transcrever (ID143611988 – p. 82/83):

(...)

Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva em favor de SLANE CHAGAS, no qual o requerente alega não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, além de possuir bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito (ID 39305356). Pugna, alternativamente, pela concessão de prisão domiciliar, uma vez que seria o responsável exclusivo pelos cuidados de seu pai e diante da situação da pandemia do COVID-19.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário ao pedido (ID 39402482), destacando que persistem os fundamentos que ensejaram a decretação da prisão do acusado, apontando os indícios de autoria e materialidade que basearam a decisão anterior deste juízo.

É o relatório. Decido

De início, destaco que, assim como ressaltou o Parquet, o artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe que: “O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

Desse modo, entendo que, no caso, não se vislumbra a princípio qualquer modificação na situação anterior que decretou a prisão preventiva do acusado. Vale asseverar que, ante a perspectiva adotada pela decisão proferida no ID 36214888 (autos nº 5005120-92.2019.4.03.6000), demonstrou-se o preenchimento de todos os requisitos do art. 312, do CPP, havendo indícios suficientes da autoria e materialidade, assim como do periculum libertatis.

Segundo os relatórios de inteligência produzidos e a representação final da Autoridade Policial, as investigações apontaram, e foi reconhecido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que EMÍDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO, ao menos em tese, são os líderes de uma organização criminosamente estruturada e que, além de estar envolvida na prática de delitos de tráfico internacional de drogas - vide as apreensões ocorridas durante o período de interceptação telefônica e as condenações pretéritas dos investigados - também ocultava bens e valores por meio de interpostas pessoas. O investigado SLANE seria uma dessas pessoas

De acordo com as investigações, SLANE intermediava a venda e a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado por JEFFERSON MORINIGO, além de executar outras ações que visavam efetivar a lavagem de capital obtido por meio do tráfico de droga. O requerente SLANE também fora gerente da JKG Veículos, também conhecida como CLASSE A MOTORS em Campo Grande/MS, a qual pertencia aos MORINIGO. Após o encerramento das atividades desta empresa, foi constituída a empresa JV MOTORS em nome de SLANE CHAGAS, a qual, supostamente, também pertenceria aos MORINIGO e seria um prolongamento da loja CLASSE A.

Indo além, as investigações apontaram para uma evolução patrimonial nos últimos anos de forma incompatível com os rendimentos declarados à Receita Federal pelo requerente SLANE, razão pela qual este é apontado como um dos principais envolvidos nos atos de lavagem de dinheiro perpetrados, em tese, pelos MORINIGO e demais investigados.

Desse modo, segundo a decisão que decretou as prisões, a manutenção da segregação cautelar do preso SLANE CHAGAS visa interromper a cadeia de ações da organização criminosamente estruturada e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

Nesse sentido, dentro da perspectiva adotada pela decisão de ID 36214888, entendo que ainda subsistem as razões que ensejaram a decretação da prisão de SLANE CHAGAS. Importante ressaltar que, em princípio, o juiz de primeiro grau não é instância revisora de outro juiz de primeiro grau.

No tocante à pandemia mundial pelo novo coronavírus, observo que a Recomendação nº 62/2020 trata-se meramente de uma recomendação, com vistas a evitar maior propagação do coronavírus e salvaguardar a saúde dos custodiados, e não gozando assim de caráter vinculante e nem mesmo sendo causa de revogação de todas as custódias preventivas no país. Ademais, o sistema penitenciário nacional tem empreendido esforços e adotado medidas para conter o avanço da doença nos estabelecimentos prisionais.

Sem prejuízo, verifico que as alegações de que o genitor do requerente possui doenças graves e que depende exclusivamente do preso para seus cuidados não foram comprovadas. O documento do ID 39305376 relata fato ocorrido em 02/01/2017, além de não evidenciar qualquer situação de especial gravidade ou que demande cuidados constantes.

Ante o exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de revogação da prisão preventiva do preso SLANE CHAGAS, uma vez que ainda remanescem presentes os motivos que ensejaram sua decretação, segundo a perspectiva da decisão de ID 36214888.

(...)

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A materialidade e os indícios de autoria restaram bem demonstrados na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, a ponto de fazer com que este Tribunal, em sede de julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, reconhecesse a existência dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos e indícios suficientes de autoria, concedendo as medidas de busca e apreensão e sequestro que foram executadas por ocasião da recente deflagração da referida operação.

A par disso, a longa investigação desenvolvida reuniu elementos consistentes de materialidade e autoria de crimes de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, o paciente SLANE CHAGAS ocuparia na suposta organização criminosamente estruturada uma posição em grau hierárquico abaixo do investigado ALEXANDRE possuindo também relevante papel no esquema delitivo de lavagem de dinheiro com o uso da Loja Classe A Motors – Campo Grande. SLANE CHAGAS, ora paciente, seria o encarregado do controle cadastral dos veículos do grupo criminoso e organizaria as informações financeiras, tendo aberto uma loja chamada JV – Motors, após o fechamento da Loja Classe A Motors – Campo Grande que teria se transformado na “JG CONSTRUTORA” e que também estaria intrinsecamente relacionada com atos de movimentação e de ocultação de patrimônio pertencente, em tese, ao clã dos “MORINIGO” (por meio da negociação de veículos que seriam do clã como, exemplificativamente, na situação relacionada como doação de carro que estaria exposto em sua empresa à ELEANA LEMES).

Segundo relata a Autoridade Policial, SLANE CHAGAS também teria atuado como gestor de assuntos diversos relacionado a veículos dos “MORINIGO”, como, por exemplo, na cotação de seguro do automotor de EMÍDIO MORINIGO e na aquisição do BMW X2 para ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA (esposa de JEFFERSON MORINIGO).

Destaca, ainda, a Autoridade Policial, especificamente no que se refere à quebra dos sigilos bancário e fiscal da pessoa jurídica em comento, que teria sido constatado que a conta da “JV MOTORS” teria sido utilizada como “conta de passagem” de valores movimentados e controlados por (que seria ROBSON LOURIVAL AJALA o controlador financeiro do grupo) tanto por meio de depósitos em dinheiro não identificados como por meio de transações eletrônicas em nome de empresas de fachada. Sem prejuízo, teria se notado, também, que inúmeros depósitos teriam sido realizados de forma fracionada (com a finalidade de se evitar comunicação das transações ao COAF), bem como a potencial realização de despesas através de transações em que não existiria a identificação dos destinatários dos valores movimentados (como, por exemplo, o pagamento de títulos genéricos).

Aponta, curiosamente, que veículos que pertenceriam ao grupo criminoso ou que estariam expostos à venda naquela loja teriam sido transferidos à loja JV Motors, o que demonstraria, em tese, tratar-se de um estabelecimento comercial para dar continuidade ao esquema de lavagem de dinheiro existente, com vantagem de não carregar consigo nenhuma referência ao nome de JEFFERSON MORINIGO.

Além disso a quebra de seus sigilos bancário SLANE CHAGAS e fiscal teria possibilitado a constatação de grande evolução patrimonial nos últimos anos de maneira incompatível com os rendimentos declarados ao Fisco, sem se descuidar da aparente existência de notas fiscais relacionadas com a aquisição de diversos bens – principalmente veículos que também não teriam sido informados à Receita Federal.

Consta ainda que a suposta organização criminosamente articulada pela família MORINIGO ainda realizaria o recrutamento de “laranjas” para registro dos veículos por ele utilizados ou comercializados nas lojas Classe A Motors e JV Veículos, com o objetivo de lavagem de dinheiro sob a modalidade de ocultação da propriedade de bens. Planilhas de controle de estoque dos veículos teriam comprovado a existência de inúmeros veículos negociados na loja Classe A Motors, mas que seriam mantidos registrados em nome de interpostas pessoas. E-mail que teria sido enviado por SLANE CHAGAS para o investigado ALEXANDRE VILHANUEVA, em 19.12.201812, teria se verificado tabela contendo a relação de veículos em estoque que superariam os sete milhões de reais, figurando como “laranjas” GUSTAVO e YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA. Nessa mesma relação, seria visível (i) os veículos à venda em consignação em nome de clientes e (ii) carros em que Classe A Motors – Campo Grande, Classe A Motors – Cuiabá, Nova Band Comercial de Veículo7, TAIRONE e JEFFERSON constariam como titulares.

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosamente estruturada, continuamente. Inobstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquental.

Note-se que somente com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que “a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosamente estruturada” (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedora da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminosamente estruturada, e seus arraigados laços com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país.

Desse modo, a manutenção da segregação cautelar do paciente visa interromper a cadeia de ações da organização criminosamente estruturada e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

Da Contemporaneidade

Ainda consoante exposição contida na representação da autoridade policial e relatórios de investigação constantes da presente impetração, o grupo criminoso continuaria plenamente ativo até o momento da deflagração desta operação policial. Novos crimes teriam sido perpetrados e ações permanentes de lavagem de ativos (sobretudo na forma de ocultação de propriedade e de localização de bens adquiridos com proveitos do tráfico internacional de drogas) persistiriam. A riqueza ilícita além de sustentar padrão de vida elevado dos criminosos estaria em constante processo de reciclagem.

No caso, constou que o paciente continuaria demonstrando, ao longo da investigação, grande proximidade com o grupo ao intermediar vendas e transferência de veículos ligados ao esquema coordenado por Jefferson Morinigo, além de outras ações que visariam efetivar a lavagem de capitais obtidos, por meio do tráfico de droga. Em uma discussão com sua esposa THAIS, teria restado demonstrado que os próprios familiares de SLANE CHAGAS saberiam que ele se encontrava envolvido atualmente como o clã dos MORINIGO e comas ilicitudes praticadas por eles.

Verificou-se ainda, pelas investigações, que SLANE CHAGAS, ora paciente, teria adquirido recentemente 5 (cinco) veículos emplacados no estado do Amazonas. No dia 13.02.2020, às 14h22min, SLANE CHAGAS teria orientado ANDERSON GARCIA MORINIGO no preenchimento de um documento sobre a venda de um veículo. No dia 14.02.2020, às 12h04min, o paciente teria conversado com FRED, despachante, sobre a documentação e o emplacamento de dois veículos, sendo um deles uma RAM, a qual SLANE CHAGAS, ora paciente, teria dito ser do irmão dele, ou seja, irmão do JEFFERSON MORINIGO. Em consulta aos sistemas disponíveis teria sido verificado que no dia 14.02.2020, mesmo dia da ligação citada acima, teria sido expedido documento do veículo I/RAM LARAMIE, placa GEM4C00, em nome de ANDERSON GARCIA MORINIGO. Neste mesmo dia, 14.02.2020, alguns minutos após a ligação acima citada, às 12h18min, SLANE CHAGAS teria ligado para uma pessoa de nome YURI e perguntado se YURI e GUGU (GUSTAVO) estariam em GALPÃO, pois o menino (JEFFERSON) estaria indo para lá. Importante destacar que após o fim da conversa com YURI, *in off* SLANE CHAGAS teria falado "ELES TÃO LÁ, TÁ". Ainda no mesmo dia 14.02.2020, às 13h37min, o ora paciente, teria conversado com HNI sobre o seguro de um veículo zero quilômetros a ser feito. Conforme teria sido dito na ligação, o veículo ficaria no nome de uma mulher sem CNH e seria dirigido pelo genro e pelo marido. Em consulta aos sistemas disponíveis teria sido constatado que o citado veículo, uma L/R R.R SPT 3.0 TD HSE, QAU4I27, teria sido registrado, no dia 14.02.2020, como sendo de propriedade de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA, sogra de JEFFERSON, ou seja, o veículo pertenceria na realidade à JEFFERSON. Tendo em vista que o referido veículo, assim como o veículo de ANDERSON teriam sido registrados no dia 14.02.2020, concluiu-se que estes seriam os veículos tratados na ligação interceptada entre SLANE CHAGAS e FRED, o despachante, lembrando que JEFFERSON, como teria sido afirmado acima, estaria junto como paciente no momento da conversa.

Nesse sentido, este relatório, nos embargos de declaração oposto pelo Ministério Público, apesar de ter restado vencido, concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública, vazado nos termos abaixo:

(...)

*"Entretanto, a análise dos elementos investigativos apresentados pelo Parquet federal contidos no "Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)" (ID 132371699 – págs. 12/213 – objeto de esmiuçamento nos termos anteriormente tratados) somente permite a decretação de prisão preventiva em relação a JEFFERSON MORINIGO, a KLEBER MORINIGO, a EMÍDIO MORINIGO, a ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, a SLANE CHAGAS, a ROBSON LOURIVAL AJALA e a TAIRONE CONDE COSTA, uma vez que a autoridade policial teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER e por EMÍDIO) estaria presentemente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA. Nessa toada, ainda que o "Relatório de Informações" a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação e por EMÍDIO) de qualquer (em tese) prática eventualmente delitativa, nota-se, na realidade, que o substrato organizacional situado abaixo dos MORINIGO na organização (em tese) criminosa (composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA) teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria aos MORINIGO, vale dizer, o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado (além, não com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no v. acórdão embargado, mas por meio do acréscimo de novos patrimônios) – apenas a título de exemplo (haja vista que o que se irá indicar já constou de trechos precedentes deste voto): (b.1) ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA teria continuado a exercer função de "operador financeiro" do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o doleiro e que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos "patrões" JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clã (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso). (b.2) SLANE CHAGAS ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clã MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma "S-10" 2017/2018, duas "Fiat Strada" 2019/2019 e dois "Toyota Corolla" 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamoteamento patrimonial no licenciamento de dois motores de altíssimo luxo (quais sejam, uma "DODGE RAM LARAMIE", possuidora de placas GEM4C00, e uma "LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE", possuidora de placas QAU4I27), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravitariam em torno de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA). Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo "LAND ROVER VELAR P300 SE RDYN" (possuidor de placas QCLJ190) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma "DODGE RAM" registrada em nome da pessoa jurídica "JG Construtora" (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marceli Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário o dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marceli seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediador em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS. (b.3) também teria por função TAIRONE CONDE COSTA ocultar patrimônio da organização (em tese) criminosa por meio de sua loja de veículos ("Classe A Veículos Cuiabá/MT"), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da "Paraíso do Manso Resort" em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tererê e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO, que a estariam explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um "faz tudo" da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma "LAMBORGHINI" (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no "Paraíso do Manso Resort" porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se desloca até a propriedade) e uma aquisição de uma NISSAN "GTR Black Edition 2012". Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO (b.4) ROBSON AJALA ocuparia o papel de ser o doleiro da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clã MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tererê e Aliança). Dentro de tal contexto, lançando mão da cláusula rebus sic stantibus (art. 316 do Código de Processo Penal), mostra-se pertinente a decretação da prisão preventiva dos investigados JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL AJALA e TAIRONE CONDE COSTA com o fito de se resguardar a ordem pública (por meio da cessação das atividades – em tese – ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem) e de garantir a aplicação da lei penal (haja vista a indicação de que os líderes da organização – em tese – criminosa – teriam mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai), devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados a estes Embargos de Declaração deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes. Consigne-se, por oportuno, que medidas cautelares diversas da segregação preventiva não teriam o condão de permitir a cessação de práticas (a princípio) delitivas à luz de que os atos de lavagem poderiam ser perpetuados por meio de contatos telefônicos das mais diversas matizes e de troca de dados pela internet e aplicativos que se utilizam da Rede Mundial de Computadores, ainda que limitada, por exemplo, a locomoção dos agentes ao âmbito residencial por meio da imposição de monitoração eletrônica, aspecto que somente restará efetivamente interrompido por meio da incommunicabilidade inerente ao encarceramento preventivo.*

(...)

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizadora do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Cumpra ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No que tange à Recomendação CNJ 62/2020, dispõe o artigo 4º:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de intenção, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

**Adentrando ao caso concreto**, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos (o filho do paciente, referido na presente impetração, nasceu aos 25.11.2002 - ID143611986 - contando atualmente com 17 anos) e o seu genitor não é portador de deficiência; e, ainda que fosse, deveria haver prova da imprescindibilidade dos cuidados especiais sob a supervisão do paciente, o que não ocorreu.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do paciente. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.

Cumprido consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. “OPERAÇÃO STATUS” (GRUPO CRIMINOSO ORGANIZADO DEDICADO AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E LAVAGEM DE ATIVOS). REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E FUTURA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONTEMPORANEIDADE. RECOMENDAÇÃO DO CNJ 62/2020. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PACIENTE ESTARIA EM SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO DE CONTAMINAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.**

- Trata-se os autos subjacentes da "Operação Status", cujas investigações apontaram para a existência de um grupo criminoso organizado dedicado ao tráfico transnacional de drogas e lavagem de ativos com estrutura com diferentes núcleos de atuação. Consta dos autos que em setembro de 2019, o Ministério Público Federal encampando parcialmente representação policial, requereu prisões temporárias e preventivas. Em novembro de 2019, o Juízo Federal da 5ª Vara Federal indeferiu os pedidos de prisão ao argumento de insuficiência de provas de materialidade dos crimes de associação para o tráfico de drogas. O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão. Este Tribunal Regional Federal reconheceu a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos. No entanto, o recurso em sentido estrito foi improvido ao argumento de que faltava demonstração de contemporaneidade dos fatos. A Procuradoria Regional da República opôs embargos de declaração apresentando elementos indicativos da permanência do grupo criminoso e da reiteração de atos criminosos a evidenciar a necessária contemporaneidade dos fatos para embasar prisões cautelares. Este relator concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública. No entanto, acabou vencido, tendo sido negado provimento aos embargos declaratórios, sob o fundamento de que a apreciação de fatos novos apresentados em embargos declaratórios diretamente por este Tribunal caracterizaria supressão de instância. A autoridade policial representou novamente pela decretação da prisão preventiva dos investigados junto ao juízo *a quo* (Dra. Marcela Ascer Rossi), que em decisão fundamentada decretou a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública.

- O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou indeferido.

- A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

- A custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

- A materialidade e os indícios autoria restaram bem demonstrados na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, a ponto de fazer com que este Tribunal, em sede de julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, reconhecesse a existência dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos e indícios suficientes de autoria, concedendo as medidas de busca e apreensão e sequestro que foram executadas por ocasião da recente deflagração da referida operação. A par disso, a longa investigação desenvolvida reuniu elementos consistentes de materialidade e autoria de crimes de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, o paciente SLANE CHAGAS ocuparia na suposta organização criminosa uma posição em grau hierárquico abaixo do investigado ALEXANDRE possuindo também relevante papel no esquema delitivo de lavagem de dinheiro como o uso da Loja Classe A Motors – Campo Grande. SLANE CHAGAS, ora paciente, seria o encarregado do controle cadastral dos veículos do grupo criminoso e organizaria as informações financeiras, tendo aberto uma loja chamada JV – Motors, após o fechamento da Loja Classe A Motors – Campo Grande que teria se transformado na “JG CONSTRUTORA” e que também estaria imbricada com atos de movimentação e de ocultação de patrimônio pertencente, em tese, ao clã dos “MORINIGO” (por meio da negociação de veículos que seriam do clã como, exemplificativamente, na situação relacionada como doação de carro que estaria exposto em sua empresa à ELEANA LEMES). Segundo relata a Autoridade Policial, SLANE CHAGAS também teria atuando como gestor de assuntos diversos relacionado a veículos dos “MORINIGO”, como, por exemplo, na cotação de seguro do automotor de EMÍDIO MORINIGO e na aquisição do BMW X2 para ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA (esposa de JEFFERSON MORINIGO).

- A quebra de seus sigilos bancário SLANE CHAGAS e fiscal teria possibilitado a constatação de grande evolução patrimonial nos últimos anos de maneira incompatível com os rendimentos declarados ao Fisco, sem se descurar da aparente existência de notas fiscais relacionadas com a aquisição de diversos bens – principalmente veículos que também não teriam sido informados à Receita Federal.

- O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

- Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

- A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosa, continuamente. Inobstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquential.

- Somente com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

- O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

- Nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedor da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminosa, e seus arraigados laços como Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país.

- A manutenção da segregação cautelar do paciente visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

- Ainda consoante exposição contida na representação da autoridade policial e relatórios de investigação constantes da presente impetração, o grupo criminoso continuaria plenamente ativo até o momento da deflagração desta operação policial. Novos crimes teriam sido perpetrados e ações permanentes de lavagem de ativos (sobretudo na forma de ocultação de propriedade e de localização de bens adquiridos com proveitos do tráfico internacional de drogas) persistiriam. A riqueza ilícita além de sustentar padrão de vida elevado dos criminosos estaria em constante processo de reciclagem.
- Constatou que o paciente continuaria demonstrando, ao longo da investigação, grande proximidade com o grupo ao intermediar vendas e transferência de veículos ligados ao esquema coordenado por Jefferson Morinigo, além de outras ações que visariam efetivar a lavagem de capitais obtidos, por meio do tráfico de droga. Em uma discussão com sua esposa THAIS, teria restado demonstrado que os próprios familiares de SLANE CHAGAS sabiam que ele se encontrava envolvido atualmente como o clã dos MORINIGO e com as ilícitudes praticadas por eles.
- Verificou-se ainda, pelas investigações, que SLANE CHAGAS, ora paciente, teria adquirido recentemente 5 (cinco) veículos emplacados no estado do Amazonas. No dia 13.02.2020, às 14h22min, SLANE CHAGAS teria orientado ANDERSON GARCIA MORINIGO no preenchimento de um documento sobre a venda de um veículo. No dia 14.02.2020, às 12h04min, o paciente teria conversado com FRED, despachante, sobre a documentação e o emplacamento de dois veículos, sendo um deles uma RAM, a qual SLANE CHAGAS, ora paciente, teria dito ser do irmão dele, ou seja, irmão do JEFFERSON MORINIGO. Em consulta aos sistemas disponíveis teria sido verificado que no dia 14.02.2020, mesmo dia da ligação citada acima, teria sido expedido documento do veículo I/RAM LARAMIE, placa GEM4C00, em nome de ANDERSON GARCIA MORINIGO. Neste mesmo dia, 14.02.2020, alguns minutos após a ligação acima citada, às 12h18min, SLANE CHAGAS teria ligado para uma pessoa de nome YURI e perguntado se YURI e GUGU (GUSTAVO) estariam no GALPÃO, pois o menino (JEFFERSON) estaria indo para lá. Importante destacar que após o fim da conversa com YURI, *in off* SLANE CHAGAS teria falado "ELES TÃO LÁ, TÁ". Ainda no mesmo dia 14.02.2020, às 13h37min, o ora paciente, teria conversado com HNI sobre o seguro de um veículo zero quilômetros a ser feito. Conforme teria sido dito na ligação, o veículo ficaria no nome de uma mulher sem CNH e seria dirigido pelo genro e pelo marido. Em consulta aos sistemas disponíveis teria sido constatado que o citado veículo, uma I/LR R.R.SPT 3.0 TD HSE, QAU4127, teria sido registrado, no dia 14.02.2020, como sendo de propriedade de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA, sogra de JEFFERSON, ou seja, o veículo pertenceria na realidade à JEFFERSON. Tendo em vista que o referido veículo, assim como o veículo de ANDERSON teriam sido registrados no dia 14.02.2020, concluiu-se que estes seriam os veículos tratados na ligação interceptada entre SLANE CHAGAS e FRED, o despachante, lembrando que JEFFERSON, como teria sido afirmado acima, estaria junto ao paciente no momento da conversa.
- Nesse sentido, este relator, nos embargos de declaração oposto pelo Ministério Público, apesar de ter restado vencido, concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública.
- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.
- Eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gibson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
- Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.
- O *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.
- No que tange à Recomendação CNJ 62/2020, em seu artigo 4º, trata-se de sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.
- Não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos (o filho do paciente, referido na presente impetração, nasceu aos 25.11.2002 - ID143611986 - contando atualmente com 17 anos) e o seu genitor não é portador de deficiência; e, ainda que fosse, deveria haver prova da imprescindibilidade dos cuidados especiais sob a supervisão do paciente, o que não ocorreu.
- Não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do paciente. A defesa também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.
- Cumpre consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granada, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminial nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.
- Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.
- Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).
- Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.
- Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.
- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030075-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA  
PACIENTE: LAYLA MARIA PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 01/12/2020 2377/2428

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5030075-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA  
PACIENTE: LAYLA MARIA PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio de Souza, em favor de LAYLA MARIA PEREIRA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Guarulhos/SP (Dr. Rogério Volpatti Polezze), nos autos da ação penal nº 0000089-13.2019.4.03.6119.

Consta que a paciente foi condenada, por sentença proferida em 13.10.2020, como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, por três vezes, em função de transporte de entorpecente promovido por BSM, CAR e RKM.C, à pena de 8 (oito) anos, 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no regime inicial semiaberto. Foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

A impetração alega, em síntese, que a manutenção da prisão preventiva da paciente configura constrangimento ilegal. Nesse passo, afirma que a fundamentação utilizada para a manutenção da constrição cautelar é inidônea, uma vez que a paciente não integra organização criminosa, tampouco foi denunciada ou condenada por esse crime. Sustenta ser ela primária, não ostentar antecedentes criminais e possuir residência fixa, não havendo quaisquer outras circunstâncias judiciais desfavoráveis. Por fim, aduz que houve afronta ao princípio da Presunção de Inocência.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão de liberdade provisória e a consequente expedição do Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID146077312).

As informações foram prestadas pelo r. juízo a quo (ID146160997).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (ID146337284).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5030075-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA  
PACIENTE: LAYLA MARIA PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP242384-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Os autos revelam que a paciente LAYLA MARIA PEREIRA foi condenada, por sentença proferida em 13.10.2020, como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, por três vezes, em função de transporte de entorpecente promovido por BSM, CAR e RKMC, à pena de 8 (oito) anos, 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no regime inicial semiaberto. Foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

#### DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

A presente impetração tem por escopo a suspensão dos efeitos do decreto de prisão preventiva cominada à paciente em sentença condenatória recorrível.

*In casu*, a decisão do juízo *a quo* foi suficientemente fundamentada quanto à manutenção da segregação cautelar da acusada, ora paciente, haja vista a permanência das condições de cautelaridade.

Extrai-se da r. sentença (ID145988604):

(...)

*A denúncia (ID 32907892) narra que, a acusada aliciou, ao menos, cinco pessoas para transportar drogas. Conforme se verifica dos autos o presente inquérito policial foi iniciado a partir de informações obtidas por colaboradores. Através dos dados obtidos nos telefones dos colaboradores foi possível verificar forte ligação com a investigada LAYLA MARIA PEREIRA.*

(...)

*A decretação da prisão preventiva, bem como as decisões que indeferiram o pedido de liberdade provisória da acusada foi proferida diante de fundadas razões da participação da ré nos delitos investigados, com fundamento nos termos do artigo 312 do CPP (conveniência da instrução criminal, risco de reiteração da prática criminosa, aplicação da lei penal e ordem pública) e no artigo 313, I do CPP, tendo em vista tratar-se de apuração de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.*

*Nota-se que as decisões tiveram por base a investigação policial, bem como parte da instrução processual, onde foram constatados fortes indícios do envolvimento da ré nos crimes de tráfico de entorpecentes na função de aliciadora. Dessa forma, não verifico nulidade alegada pela defesa.*

(...)

*Nota-se que os depoimentos dos colaboradores BSM, CAR e RKMC e o próprio interrogatório da ré, deixam bem caracterizada a conduta criminosa da ré na função de aliciadora. Ainda, ficou demonstrado que a ré indicava pessoas para realizar o transporte de drogas, conforme afirmado pela própria ré, em troca, segundo a ré, de ganhar viagens ao exterior.*

*As informações dos informantes foram robustas, no sentido de reconhecimento da acusada, tais informações foram ratificadas pelas conversas obtidas nos aparelhos celulares e redes sociais dos colaboradores. Assim, pode-se concluir que a ré teve participação clara na conduta criminosa dos colaboradores BSM, CAR e RKMC. Ficou bem caracterizado que a acusada atuou para que os colaboradores efetivamente saíssem do país, levando consigo quantidade expressiva de cocaína.*

(...)

*Mais a mais, não houve negativa por parte da ré de que indicava pessoas para realizar viagens transportando drogas. Apenas me sou fantasiosa sua versão de que viajasse de graça tão somente para verificar necessidade vistos ou como os brasileiros eram recebidos em terra estrangeira.*

*Disso, entendo bem demonstrada a AUTORIA nos crimes praticados por BSM, CAR e RKMC em relação à ré.*

*Vejo que a acusada atenderia cumulativamente dois dos requisitos para o aproveitamento da diminuição (primária e bons antecedentes). Mas apenas. Não vislumbro, no caso, tratar-se de mera "mula", as diversas participações no envio de drogas ao exterior; demonstram seu forte vínculo com a organização criminosa.*

*Às claras, não se trata de mera "mula", sendo de rigor concluir que tem efetiva participação em atividade criminosa.*

*Portanto, descabida incidência do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006. Não se trata de tráfico privilegiado, mas, sim, de crime equiparado a hediondo.*

(...)

*Entendo descabida sua liberdade, na pendência de recurso: observando os termos do art. 59, Lei nº 11.343/2006; ainda, a pena final encontrada à ré; por fim, que esteve presa desde prisão em flagrante. Acompanho, a propósito, entendimento forte no Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI N.º 11.343/06. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE REVISTA. TRANSNACIONALIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. PENA MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO E. STJ. APLICABILIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. DETRAÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE. 1. No que tange ao pedido para recorrer em liberdade, verifico que ALEX CHUKWEMEKA NWABUIFE ALEOZO foi preso em flagrante, permanecendo custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08. 2. Observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar da apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal). Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar; não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória. 3. A autoria e a materialidade do crime de tráfico não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/06), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 07/09), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/13), pelo Laudo de Perícia Criminal (fls. 68/71), pelos depoimentos das testemunhas e pelo interrogatório do réu (mídia de fl. 127). 4. (...) 17. Em virtude da quantidade de pena cominada ao acusado, incabível a substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. 18. Recurso Parcialmente Provido. Sentença Reformada em Parte. (TRF3, Quinta Turma, ACR 00069011320154036119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016 – destaques nossos)*

*Assim, mantenho a prisão preventiva da acusada LAYLA MARIA PEREIRA, que não tem direito de recorrer em liberdade.*

(...)

Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Nessa perspectiva, a segregação cautelar faz-se necessária para garantia da ordem pública, haja vista que o delito que ensejou a prisão é dotado de altíssima carga de periculosidade social.

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Observa-se, também, a ausência de comprovação de residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita no Brasil, o que reforça o risco de reiteração da prática criminosa. Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, o atual endereço da ré é Holanda, país vizinho da Bélgica. E, nesse ponto, a impetração não comprovou que a paciente possui endereço fixo, tampouco que exerça ou tenha exercido atividade lícita neste país, considerando que conforme declarou em seu interrogatório passava a maior parte de seu tempo em viagens (África do Sul, Filipinas, Dubai, Vietnã, Europa).

Não obstante, a paciente respondeu todo o processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar.

Nesta trilha, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento 'de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar' (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013) - g.n.*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. (...) 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. 3. Na hipótese, a prisão preventiva encontrasse suficientemente justificada, em razão da gravidade concreta do delito, pois cuida-se de roubo de estabelecimento comercial, por 4 pessoas, portando duas armas de fogo, no qual as vítimas foram ameaçadas e intimidadas ostensivamente e trancadas em um pequeno cômodo. Ademais, segundo consta da sentença, na fuga, houve troca de tiros com a polícia, a revelar a audácia e periculosidade dos roubadores, o que impõe a medida extrema para garantia da 4. A revisão do regime prisional, em sede de habeas corpus mesmo quando pendente recurso de apelação somente é possível se constatada flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 5. O fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal não impõe ou determina, automaticamente, a fixação do regime inicial semiaberto, quando evidenciada a especial gravidade do modus operandi do delito e, portanto, a maior reprovabilidade da conduta. 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 83.678/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) - g.n.*

Assim, tendo em vista a gravidade do crime a as circunstâncias do fato, a manutenção da custódia cautelar da paciente é medida que se impõe.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por derradeiro, a discussão quanto ao crime, em tese, praticado pela paciente, demandaria revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ.

Com efeito, no caso concreto, não remanesce nenhuma situação de constrangimento ilegal reparável por este remédio constitucional, devendo ser denegada a ordem.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de Habeas Corpus.

É o voto.

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DOS ARTIGOS. 33, C.C. 40, I, AMBOS, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DA MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- A paciente foi condenada, por sentença proferida em 13.10.2020, como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, por três vezes, em função de transporte de entorpecente promovido por BSM, CAR e RKMIC, à pena de 8 (oito) anos, 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no regime inicial semiaberto. Foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

- A decisão do juízo *a quo* foi suficientemente fundamentada quanto à manutenção da segregação cautelar da acusada, ora paciente, haja vista a permanência das condições de cautelaridade.

- Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

- Há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

- Nessa perspectiva, a segregação cautelar faz-se necessária para garantia da ordem pública, haja vista que o delito que ensejou a prisão é dotado de altíssima carga de periculosidade social.

- É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

- Observa-se, também, a ausência de comprovação de residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita no Brasil, o que reforça o risco de reiteração da prática criminosa. Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, o atual endereço da ré é Holanda, país vizinho da Bélgica. E, nesse ponto, a impetração não comprovou que a paciente possui endereço fixo, tampouco que exerça ou tenha exercido atividade lícita neste país, considerando que conforme declarou em seu interrogatório passava a maior parte de seu tempo em viagens (África do Sul, Filipinas, Dubai, Vietnã, Europa).



- A paciente respondeu todo o processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram a segregação cautelar. Precedentes jurisprudenciais.

- Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, a manutenção da custódia cautelar da paciente é medida que se impõe.

- Restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

- A discussão quanto ao crime, em tese, praticado pela paciente, demandaria revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

- No caso concreto, não remanesce nenhuma situação de constrangimento ilegal reparável por este remédio constitucional, devendo ser denegada a ordem.

- Ordem denegada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029892-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM

IMPETRANTE: PEDRO MARTINS AQUINO

Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO MARTINS AQUINO - MS20190

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029892-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM

IMPETRANTE: PEDRO MARTINS AQUINO

Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO MARTINS AQUINO - MS20190

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Pedro Martins Aquino em favor de LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Dra. Caroline Scofield Amaral), nos autos de pedido de liberdade provisória nº 5001456-04.2020.4.03.6005, que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva.

A impetração alega, em apertada síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) foi denunciado pelo Ministério Público Federal somente pelo delito de organização criminosa, afastando sua responsabilidade criminal pelos 503 quilos de maconha apreendidos quando da sua prisão em flagrante;
- b) que o juízo *a quo* revogou a prisão preventiva de outros dois denunciados presos nas mesmas circunstâncias do paciente;
- c) da ausência de fundamentação da decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva, baseada apenas na gravidade abstrata do delito, revelando-se, na realidade, decisão com contornos muito claros de antecipação da pena;
- d) que não se encontram presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, bem como o perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente;
- e) a excepcionalidade da prisão cautelar quando suficientes as medidas cautelares diversas, tendo em vista que o paciente não ostenta antecedentes criminais, possui endereço fixo e exerce atividade lícita de vendedor autônomo de automóveis;
- f) que o paciente é fumante e obeso, enquadrando-se nos casos previstos no artigo 4º, III, da Recomendação 62/2020 do CNJ; e,
- g) do excesso de prazo para formação da culpa, eis que o paciente se encontra preso há quatro meses;

Requer seja deferida a liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente com a concessão da liberdade provisória, ou a substituição por medidas cautelares (art. 319 do CPP); no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A liminar foi indeferida (ID145912575).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID146353445).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029892-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM  
IMPETRANTE: PEDRO MARTINS AQUINO

Advogado do(a) PACIENTE: PEDRO MARTINS AQUINO - MS20190

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Os autos revelam que no dia 25.06.2020 foi deflagrada a "Operação Exílio" com vistas à investigação de organização criminosa.

Segundo consta, o paciente **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM**, e os coacusados, **RAFAEL SANTANA DE SOUZA**, **EDIMAR DA SILVA SANTANA**, **OTÁVIO LIMA DO NASCIMENTO** e **MICHEL DA SILVA**, foram presos em flagrante no dia 25.06.2020, por volta das 6h00, nas residências situadas na Rua Iskandar Georges, n. 48, na Rua Amambai n. 306 e na Rua Tapirapé, n. 980, todas no Município de Ponta Porã/MS, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e artigo 2º da Lei nº 12.850/2013.

A audiência de custódia foi dispensada, nos termos do artigo 8º da Recomendação CNJ 62/2020.

A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e converteu-a em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal.

O paciente impetrou o *Habeas Corpus* nº 2019691-89.2020.4.03.0000, em 17.07.2020, contra decisão proferida pelo juízo *a quo* que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva, cuja ordem restou DENEGADA, por unanimidade, pela 11ª Turma, deste Tribunal, na sessão realizada em 27.08.2020.

O Ministério Público Federal, em 04.09.2020, ofereceu denúncia (ID145698440 - p. 01/44) em desfavor do paciente dentre outros somente pela prática do crime previsto no artigo 2º, §§ 2º e 4º, inciso V, da Lei n. 12.850/2013 (integrar organização criminosa).

A exordial acusatória narra que as investigações realizadas demonstraram que a organização criminosa, da qual o paciente faria parte, apresenta-se fortemente armada, teria caráter transnacional atuante naquela região de fronteira e estaria vinculada à facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC).

Consta que o paciente integraria o núcleo de HUBERT FELIPE DOS SANTOS FREITAS, vulgo VÍTOR, atualmente foragido, o qual ocuparia a função de "Geral da Rua do Paraguai", ou seja, responsável pela coordenação dos membros do PCC da fronteira com o Paraguai que não estão no sistema prisional.

HUBERT FELIPE DOS SANTOS FREITAS, vulgo VÍTOR, seria membro do PCC e foragido do sistema prisional de São Paulo, vindo a se abrigar naquela região de fronteira, onde ocuparia posição de destaque na hierarquia da facção.

Colhe-se que o paciente seria um dos assistentes diretos de Hubert e, também prestaria serviços para outro membro de destaque do PCC de alcunha "BONITÃO".

No decorrer das investigações, apurou-se que HUBERT alugava diversas casas de luxo na cidade de Ponta Porã/MS, as quais foram objeto de inúmeras vigilâncias, e demonstraram o poderio econômico da organização. A corroborar tal afirmação, a mansão da rua Iskandar Georges n. 48, era ocupada pelos auxiliares **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM**, ora paciente, e **OTÁVIO LIMADO NASCIMENTO** e era alugada pelo valor de R\$6.000,00 mensais.

De igual modo, a mansão da rua Monte Castelo, n. 262, também alugada pelo valor de R\$6.000,00 mensais, era utilizada por HUBERT para abrigar sua esposa, **KELLEN CRISTINA MORAES**, e seus filhos, sendo frequentada habitualmente por HUBERT, **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM**, ora paciente, e **OTÁVIO**.

Outrossim, as vigilâncias revelaram, de forma inquestionável, que o grupo se utilizava dos mesmos veículos de forma rotativa, o que denota que o proprietário de fato de todos seria HUBERT, quais sejam: i) Jeep Compass, de placa GAQ-5128, registrado em nome de **KELLEN**, esposa de HUBERT; ii) Toyota SW4 de placa QAG-9123, registrado em nome do preso **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM**; iii) HB20X de placa QAN-5612, registrado em nome de **ANTÔNIO CARLOS DA SILVA SAVALA** (nome falso de HUBERT).

Além disso, foi apreendido o veículo Land Rover Vellar, placas FAL6G99, registrado em nome de **KELLEN CRISTINA MORAES** e que era utilizado principalmente por esta, embora existam sólidos indícios de ter sido adquirido por HUBERT com dinheiro do tráfico. Ou seja, os veículos apreendidos também evidenciam o poderio econômico da Organização Criminosa.

No tocante ao paciente, a denúncia descreve:

### II.2. LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM, vulgo "Coxinha"

**LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM**, vulgo **COXINHA**, era um dos auxiliares diretos de **HUBERT FELIPE FREITAS OLIVEIRA**, juntamente com **OTÁVIO LIMADO NASCIMENTO**.

**LUIZ GUILHERME** exercia funções administrativas básicas, como pagamento de contas, contratação de servidores de internet, transporte de pessoas, dentre outras. No entanto, embora estivesse na base da hierarquia do núcleo criminoso, há elementos suficientes para afirmar que **LUIZ**, assim como **OTÁVIO**, realizava atividade ilícita para a Organização.

Nessa esteira, **LUIZ GUILHERME** residia na mansão da Rua Iskandar Georges, n. 48, sendo que, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão neste imóvel, **LUIZ GUILHERME** se declarou proprietário do veículo HB20X apreendido, o qual estava registrado no nome falso de **HUBERT**.

Com efeito, as circunstâncias indicam que o HB20X estava sendo utilizado por **LUIZ GUILHERME** na data da deflagração da operação, conquanto as diligências veladas terem deixado claro que os veículos associados ao núcleo de assessoramento de HUBERT eram compartilhados por **LUIZ GUILHERME**, **OTÁVIO** e **LUCAS JÚNIOR**.

A análise do celular de **LUIZ GUILHERME** está registrada na IPJ n. 1330/2020 (ID n. 37513339 às págs. 36/49), da qual se infere que **LUIZ GUILHERME** e **OTÁVIO** executavam tarefas não somente para HUBERT, como também para outros membros do PCC na fronteira, associados à casa da Rua Amambai n. 306 (vinculada ao 3º núcleo descrito na presente exordial) e à casa da Rua Roberto Bueno da Silva, n. 953.

No que concerne à prestação de serviços para **HUBERT**, demonstrou-se que **LUIZ GUILHERME** o chamava pelo codinome de VÍTOR e, conseqüentemente, tinha consciência de que o nome **ANTÔNIO CARLOS DASILVA SAVALA** era falso. Nesse sentido, há várias conversas em que este Denunciado se refere a **HUBERT** como **VÍTOR** no referido aparelho:

**LUIZ GUILHERME**: - Já to chegando aí já, to levando o **VITOR (HUBERT)** ali na **KELLEN** porque a casa dele pegou fogo. Já vou te buscar aí.

Não obstante, mesmo tendo consciência de que **ANTÔNIO CARLOS DA SILVA SAVALA** era o nome inautêntico para escamotear a real identidade do Denunciado **HUBERT**, **LUIZ GUILHERME** fornecia seu próprio nome ou se utilizava do nome falso de **HUBERT** para celebrar contratos de aluguel, de prestação de serviços de internet, bem como para resolver problemas de contabilidade da empresa **MÍDIA FRETES E MUDANÇA**:

(...)

Ainda visando a encobrir a condição de foragido de seu chefe, **LUIZ GUILHERME** forneceu seu nome para locação dos imóveis da rua Iskandar Georges e José Baraúna. Além disso, **LUIZ GUILHERME** forneceu seu nome para registro da SW4 de placa **QAG-9123**, a qual era utilizada pelo grupo criminoso, conforme amplamente demonstrado nas Informações de Polícia Judiciária que descreveram as atividades de vigilância sobre as casas suspeitas do grupo.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a mencionada Toyota/SW4, de placas **QAG-9123**, que se encontra licenciada em nome do próprio **LUIZ GUILHERME**, e que foi apreendida no dia 19/01/2020 em poder de **ÉDERSON SALINAS BENITEZ**, apontado pela mídia como substituto do **MINOTAURO**, que liderou a facção criminosa **PCC** na fronteira Ponta Porã/MS e Pedro Juan Caballero/PAR até o momento de sua prisão. **LUIZ GUILHERME** não tem lastro financeiro declarado para comprovar como conseguiu comprar um carro de mais de duzentos mil reais, sendo, claramente, "laranja" do **PCC** na compra deste carro.

Na ocasião, **ÉDERSON** era passageiro do automóvel de propriedade de **LUIZ GUILHERME** e portava arma de fogo de grosso calibre enquanto transitava pela cidade de Ponta Porã/MS (originando a ação penal n. 0000350-23.2020.8.12.0019, que tramita na 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS).

Nos autos de incidente de restituição de coisas apreendidas n. 0800442-65.2020.8.12.0019, atuado em apenso à ação penal n. 0000350- 23.2020.8.12.0019, o veículo em tela foi restituído justamente a **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM**, reforçando seus laços com a organização criminosa intitulada **PCC**.

Prosseguindo, foi identificado, por meio da análise dos celulares, que **LUIZ GUILHERME** e **OTÁVIO** mantinham contato e prestavam serviços para **BONITÃO**, o qual teria sido o último usuário da casa da Rua Roberto Bueno da Silva, e para **PIERRE**, apelido do membro do **PCC ADALBERTO DE OLIVEIRA ALVES JÚNIOR**, o qual era "afilhado" de **BONITÃO** no **PCC** (cf. registros constantes na IPJ n. 1330/2020-DPF/PPA/MS - ID n. 37513339 às págs. 36/49).

Vale ressaltar que, como veremos nos tópicos abaixo da presente denúncia, **ADALBERTO**, também ora Denunciado, e **BONITÃO** (vulgo de Giovanni Barbosa da Silva) fazem parte, respectivamente, do 3º e 4º núcleos descobertos da facção criminosa em Ponta Porã/MS, comprovando-se, mais uma vez, a correlação de todos os Denunciados na atividade criminosa. **Giovanni Barbosa da Silva** é apontado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo como um dos líderes do **PCC** na Zona Norte da Cidade de São Paulo e atualmente encontra-se na região de fronteira.

A ciência e envolvimento de **LUIZ GUILHERME** com o crime também estão demonstradas na IPJ n. 1330/2020 (ID n. 37513339 às págs. 36/49) e na IPJ n. 751/2020 (fls. 188/194 do IPL principal), nas quais constam, respectivamente: i) troca de mensagens realizada no dia 18/06/2020 entre **LUIZ GUILHERME** e **THAYNARA LIMA REGO**, mulher com quem **HUBERT** mantém relacionamento amoroso, na qual ela alerta o Denunciado sobre a presença de policiais na região em razão de deflagração de operação pelo **GARRAS/PC-MS** e **GAECO/MS13**; ii) comprovação de que **LUIZ GUILHERME** realizava o transporte de membros da organização criminosa, como se depreende da IPJ n. 751/2020 (fls. 188/194 do IPL principal), na qual é demonstrado vínculo deste com membros do **PCC**.

**LUIZ GUILHERME**: Aquelas roupas do **BONITÃO** que foi pra lavar estão aqui em casa né?

**OTÁVIO**: Tá. **OS CARAS (BONITÃO** e outros) estão no Paraguai é doído?

**LUIZ GUILHERME**: Tão.

(...)

Em adendo, robustecendo o vínculo de **LUIZ GUILHERME** e "**BONITÃO**", realizada a análise do celular de **YENNIFER MARIA CENTURIÓN**, moradora do imóvel objeto de busca situado na Rua Dr. Hélio Brandão n. 514, realizada por meio da IPJ n. 1389/2020 (ID n. 37513601 às págs. 82/94 e ID n. 37513606 às págs. 01/100), constatou-se que **YENNIFER** possui relacionamento amoroso com **BONITÃO**. No dia 31/05/2020, **BONITÃO** enviou mensagem para **YENNIFER**, afirmando que a arma dela estaria na casa, e incumbe **LUIZ GUILHERME (COXINHA)** de entregar a arma para ela:

(...)

Importante ressaltar que, durante as buscas na casa de **YENNIFER**, foi encontrado carregador municiado de pistola Glock calibre .380, tendo sido realizada a prisão em flagrante, dando origem ao IPL 2020.0063749 (autos n. 5000775-34.2020.4.03.6005).

Além disso, restou demonstrado que o último veículo visto deixando a casa da Rua Roberto Bueno da Silva foi o **HB20X** que estava sendo utilizado por **LUIZ GUILHERME**, conforme se depreende da Informação de Polícia Judiciária n. 1208/2020 (ID n. 35934760 às págs. 21/33, ID n. 35934762 às págs. 01/68 e ID n. 37513334 às págs. 01/05), sendo provável que este tenha transportado o ocupante da casa (possivelmente **BONITÃO**) para outro local.

Nesse sentido, consignou-se que, dentro do **HB20X** utilizado pelo grupo, foram apreendidos diversos controles remotos, os quais abriam portões tanto da casa da Rua Roberto Bueno da Silva, como da casa da Rua Amambai, reforçando o vínculo de **LUIZ** e **OTÁVIO** com os demais endereços objeto de busca.

Por fim, cumpre ressaltar que durante as buscas na Rua Iskandar Georges foi encontrado extrato de conta-corrente em casa de câmbio, similar àquele encontrado na residência de **HUBERT** da rua Tiradentes, n. 2147, no qual consta registro de pagamento de R\$9.000,00 a "**LUIZ GUILHERME**", valor incompatível as atividades supostamente lícitas exercidas pelo Denunciado.

(...)

Ainda sobre a participação de **LUIZ GUILHERME** no **PCC**, constam:

#### **a) Informação de Polícia Judiciária n.º 751/2020-DPF/PPA/MS (página 188 do IPL):**

A Polícia Rodoviária Federal foi instada a se manifestar acerca de abordagens realizadas em rodovias federais, foi verificado que **LUIZ GUILHERME TOPPAN** foi abordado três vezes recentemente próximo à cidade de Ponta Porã – MS:

(...)

Trataremos especificamente da abordagem realizada no dia 03/10/2019. No referido dia, **LUIZ GUILHERME** se desloca pela BR 463 sozinho e é abordado no posto CAPEÍ, entre Porã e Dourados. Já de noite, é abordado no posto da BR 163 em Rio Brilhante – MS. Na segunda abordagem, **LUIZ GUILHERME** retornava, desta vez com outros dois homens embarcados no veículo. Para a equipe policial rodoviária, **LUIZ** informou não conhecer bem as pessoas que transportava, são elas: **RENATO GOMES DA SILVA** (CPF:229.328.458-10) e **FREITAS** e **CLAUDIO JOSÉ PINHEIRO FREITAS** (CPF:332.263.968-11)

**CLAUDIO** foi denunciado pelo MP-SP e responde a Ação Penal n.º 0087359-76.2016.8.26.0050. Nesta mesma ação consta como réu **DAVID TIMOTEO FERREIRA**, um dos fugitivos da penitenciária de Pedro Juan Caballero, ocorrida em janeiro deste ano.

Consta da denúncia do MP-SP que **CLAUDIO JOSÉ PINHEIRO FREITAS** e outros, por período indeterminado, mas até o dia 25/11/2014, os denunciados integram ou integraram a organização criminosa autodenominada PCC, composta por mais de 04 pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas obterem direta ou indiretamente vantagem de qualquer natureza e ainda associaram-se com o já denunciado Rafael de Matos de Jesus para o fim de praticarem, crime de tráfico ilícito de drogas. Apurou-se que os denunciados na condição de integrantes da organização criminosa referida, figuravam expressamente em cadastro pelo qual a organização criminosa organiza seus integrantes, conforme anexos I e II dos autos, material apreendido em 25/11/2014, quando da prisão em flagrante de Rafael Matos de Jesus por tráfico de entorpecentes. O referido material consiste em cadernos e manuscritos nos quais constavam a contabilidade do tráfico, o cadastro de seus integrantes e a divisão de tarefas. Sendo assim, foram denunciados em art. 1º e 2º todos da lei 12.850/2013 e art. 35, caput da lei 11.343/2006, todos na forma do art. 69, caput do CP, bem como de seu aditamento em 02/03/2017.

#### **b) Relatório de Análise de Material Apreendido n.º 1195/2020- DPF/PPA/MS (página 647 do IPL):**

- Contrato de locação do imóvel 48 da Rua Iskandar Georges firmado em 27/04/2020 entre **TELMALARSON DIAS** e **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM** no valor de **R\$ 6.000,00 mensais**;

- Contrato de prestação de serviço de telecomunicações e recibo emitido em nome de **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM** relativo ao imóvel 48 da Rua Iskandar Georges.

Dessa forma, há elementos robustos para se afirmar que **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM** era um membro do escalão inferior da Organização Criminosa investigada, incidindo no crime capitulado no artigo 2º, §§ 2º e 4º, inciso V, da Lei n. 12.850/2013.

(...)

A defesa do paciente, diante dos novos fatos, requereu, mais uma vez, a revogação da prisão preventiva do paciente, que restou indeferida, cuja decisão é objeto da presente impetração, vazada nos seguintes termos (ID145698438 - p. 1/6):

Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado por **LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM** (ID 39570802) e, subsidiariamente, concessão de prisão domiciliar.

*Alega, em síntese, que o requerente foi denunciado somente pelo delito de organização criminosa, afastando-se a sua responsabilidade criminal pelos 503 quilos de maconha apreendidos quando de sua prisão em flagrante.*

*Sustenta possuir residência fixa. Juntou comprovante no endereço Avenida Andre Moya Peres, 90, Portal do Parque, Nova Andradina/MS, em nome de Luiz Carlos Toppam (ID 39571476).*

*Anexa declarações de ocupação lícita (trabalhador autônomo de compra e venda de carros seminovos) firmadas por Álvaro Luiz Francisco, Carlos Cezar da Silva Croare, Wesley da Silva Santana e Caique Brasil Fonseca Correa (ID 35573987).*

*Alegou ser primário. Juntou certidão negativa quanto aos processos de Execução Penal na Justiça Estadual do Mato Grosso.*

*Alega, ainda, que está recolhido na cidade de Dourados/MS na qual houve aumento expressivo dos casos de corona vírus nos últimos dias e não há medidas preventivas na unidade prisional onde está custodiado.*

*Por fim, destaca que o Juízo já concedeu revogação da prisão preventiva a dois investigados presos nas mesmas circunstâncias do requerente.*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento da Liberdade Provisória, destacando a necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista a gravidade em concreto dos delitos cometidos. (ID 39651802).*

**É O RELATÓRIO DO NECESSÁRIO.**

**DECIDO.**

*Segundo basilar lição de Francesco Ferrara:*

*“O direito opera por comandos abstractos. Mas a realização forçada destes comandos efectua-se por imposição judiciária.(...) O juiz, porém, está submetido às leis, decide como a lei lhe ordena, é o executor e não o criador da lei. A sua função específica consiste na aplicação do direito. (...) As tarefas preliminares da atividade judicial são pois: o apuramento do facto, da relação material a julgar, e a determinação do direito a que o facto está subordinado.” (in FERRARA, Francesco. Interpretação e Aplicação das Leis. Tradução Manuel A. D. de Andrade. 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica/Saraiva & Cia, 1937.p. 01/02).*

*Nessa senda, a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o investigado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por sua vez, prevê que “(...) prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral (...)” (art. 9º, 3).*

*Destarte, toda interpretação sobre o cabimento de prisão cautelar deve ter como eixo norteador os direitos fundamentais e a sua natureza excepcional de ultima ratio, pois a regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”).*

*Eugênio Pacelli de Oliveira observa que:*

*“Com a Constituição Federal de 1988, duas conseqüências imediatas se fizeram sentir no âmbito do sistema prisional:*

*a) a instituição de um princípio afirmativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal;*

*b) a garantia de que toda prisão seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita de autoridade judiciária competente.*

*A mudança é muito mais radical do que pode parecer a um primeiro e superficial exame.*

*E assim é porque o reconhecimento da situação jurídica de inocente (art. 5º, LVII) impõe a necessidade de fundamentação judicial para toda e qualquer privação da liberdade, tendo em vista que só o Judiciário poderá determinar a prisão de um inocente. E mais: que essa fundamentação seja construída em bases cautelares, isto é, que a prisão seja decretada como acautelamento dos interesses da jurisdição penal, com a marca da indispensabilidade e da necessidade da medida.” (in OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 414.)*

*Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva ou temporária, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.*

*Noutro ponto, como toda medida de natureza acautelatória, a prisão em questão submete-se à cláusula rebus sic stantibus, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.*

*Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação.*

*Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem elementos, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão.*

*No caso em tela, na senda da manifestação do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.*

*Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delictiva.*

***Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.***

*No caso em tela, os custodiados foram presos em flagrante na prática, em tese, de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao art. 311, I, do CPP.*

***Inicialmente cumpre destacar que LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM, conforme já destacado, realizava atividade ilícita para a Organização Criminosa, conforme análise do celular denunciado registrada na IPJ n. 1330/2020 (ID n. 37513339 às págs. 36/49), nas quais constam, troca de mensagens realizada entre LUIZ GUILHERME e THAYNARA LIMA REGO (mulher com quem HUBERT mantém relacionamento amoroso), na qual ela alerta o denunciado sobre a presença de policiais na região, bem como comprovação de que LUIZ GUILHERME realizava o transporte de membros da organização criminosa (IPJ n. 751/2020 (fls. 188/194 do IPL principal).***

***Estes fatos são indicativos concretos da periculosidade do custodiado e do seu suposto envolvimento com investigados ligados à facção criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC) que habitariam esta região de fronteira (Ponta Porã/MS - Pedro Juan Caballero). Portanto, o fato de o requerente ter sua sua responsabilidade criminal afastada pelos 503 quilos de maconha apreendidos quando de sua prisão em flagrante não afasta a necessidade de garantir a ordem pública, tendo em vista a gravidade em concreto dos delitos cometidos.***

*Assim, em que pese a alegação de endereço fixo e ocupação lícita, o contexto fático em que se deu a prisão em flagrante, bem como do seu suposto envolvimento com investigados ligados à facção criminosa, é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).*

*Deste modo, tais circunstâncias não impedem, per se, a segregação cautelar, conforme a jurisprudência pátria. Vejamos.*

***PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - Emerge dos autos que o paciente foi preso em 04/12/2015 acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pramil de origem estrangeira. II - Estamos diante de hipótese que gera a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, já que é possível visualizar uma reiteração criminosa envolvendo tipos de delitos similares em curto espaço de tempo. III - A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal. IV - Há prova da materialidade delictiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. V - O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal. VI - Quanto à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).***

***Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.***

*Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.*

*Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.*

*Quanto à alegação de que este Juízo já concedeu a revogação da prisão preventiva a dois investigados (RAFAEL SANTANA DE SOUZA), e (OTÁVIO LIMA DO NASCIMENTO), destaco, com base nas peculiaridades do caso concreto, que no caso em tela as circunstâncias fáticas vigentes quando da decretação da prisão do requerente não foram alteradas.*

*Por fim, quanto à alegação da defesa da necessidade de manter a integridade da saúde do réu em tempos da pandemia e COVID 19, por integrar grupo de risco (idoso), destaco que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um “laissez faire, laissez aller, laissez passer” [ii] ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada.*

**No caso em tela, na senda do pensamento do MPF, a defesa não comprovou que o custodiado esteja infectado com o vírus, bem como não carrou aos autos documentos que atestam que o réu tenha problemas de saúde.**

Por fim, ressalto que, nos autos do processo principal nº 5001020-45.2020.4.03.6005, foi designada audiência de instrução e julgamento para o **dia 12/11/2020, às 10hs (fuso do Mato Grosso do Sul, 11hs fuso de Brasília)**. vale dizer, em data próxima, que poderá restar frustrada em sendo o réu colocado em liberdade, diante do risco à instrução criminal que sua soltura representa. Nesse ponto, a eventual confissão dos fatos diante da autoridade policial não poderá isoladamente fundamentar decisão, de modo que a importância da manutenção da prisão preventiva para viabilizar a instrução criminal é medida que se impõe, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal.

**Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado por LUIZ GUILHERME DUTRA TOPPAM.**

(...)

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assestada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

In casu, como se pode constatar pelos fatos descritos na decisão impetrada, há fortes indícios de que o paciente estaria envolvido em organização criminosa fortemente armada e de caráter transnacional atuante naquela região de fronteira vinculada à facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC).

Nesse sentido, apontou-se como prova de materialidade, fotos, depoimentos colhidos e mensagens de celular que são um indicativo concreto e robusto da periculosidade do paciente e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas e armas.

Com efeito, a prisão do paciente mostra-se necessária. O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

A prisão preventiva também se revela necessária para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, considerando que o paciente não comprovou satisfatoriamente exercer atividade lícita, uma vez que as declarações juntadas aos autos, atestando que exerceria atividade de vendedor autônomo de veículos foram todas firmadas recentemente e não merecem credibilidade diante das informações colhidas durante a investigação, dando conta que ele prestaria serviços a HUBERT FELIPE DOS SANTOS FREITAS, vulgo VÍTOR (atualmente foragido, o qual ocuparia a função de "Geral da Rua do Paraguai", ou seja, responsável pela coordenação dos membros do PCC da fronteira com o Paraguai que não estão no sistema prisional), tais como, emprestaria seu nome para celebrar contratos de aluguel, de prestação de serviços de internet, para resolver problemas de contabilidade da empresa MÍDIA FRETES E MUDANÇA, como também para outros membros do PCC na fronteira, figurando como proprietário de veículo cujo valor seria superior a 200 mil reais, apreendido no dia 19/01/2020 em poder de EDERSON SALINAS BENITEZ (apontado pela mídia como substituto do MINOTAURO, que liderou a facção criminosa PCC na fronteira Ponta Porã/MS e Pedro Juan Caballero/PAR até a data de sua prisão), sem possuir lastro financeiro declarado demonstrando, claramente, figurar como "laranja" do PCC na compra deste carro.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Cumprir ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Quanto à alegação de que o juízo de origem concedeu a revogação da prisão preventiva a dois investigados (RAFAEL SANTANA DE SOUZA), e (OTÁVIO LIMA DO NASCIMENTO), destaco, com base nas peculiaridades do caso concreto, que se tratam de investigados que desenvolveriam atividades distintas dentro da suposta organização, de forma que não há que se cogitar da aplicação do artigo 580 do CPP.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância aos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Por derradeiro, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desídia por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes. 3. Prisão preventiva. Afora a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-Agr 116744, ROSA WEBER, STF.) (g.n.)**

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA SOBRE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT DENEGADO. 1 (...) 2. Registro que houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime por ele perpetrado. 3. A garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal. 4. A instrução processual já havia se encerrado, encontrando-se na fase de possível requerimento de diligências, nos termos do art. 499, do CPP. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o patrimônio, porte de armas de uso proibido ou de uso restrito, ameaças e danos. 5. Como regra, desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 6. Considero, ainda, que não há qualquer vício na falta de expedição de mandado de prisão preventiva, tratando-se de mera irregularidade, eis que o paciente já se encontrava preso em virtude de prisão temporária decretada pelo magistrado. 7. Habeas corpus denegado. (HC 87256, ELLEN GRACIE, STF.) (g.n.)**

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes. 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delonga no feito, pois não há qualquer desídia do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN:(HC 201702339310, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2018..DTPB-.) (g.n.)**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1 (...) 5. Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar. 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disso resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acatulatoria, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017..FONTE\_REPUBLICACAO-.) (g.n.)**

Com efeito, não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado a quo na condução do feito, que após apresentação da denúncia pelo Ministério Público Federal, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

Por fim, a custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado de Direito), mas natureza acatulatoria da efetividade de eventual execução futura da pena.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de internação, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

**Adentrando ao caso concreto**, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco citado na Recomendação 62/2020, do CNJ.

A impetração também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado COVID-19.

Cumprido consignar que, em 02.07.2020, decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcello Granado, do TRF da 2ª Região, 0 nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO EXÍLIO. CRIME DO ARTIGO 2º, §§ 2º E 4º, V, DA LEI 12.850/2013. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PACIENTE SUPOSTO ALIADO AO PCC. PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PEDIDO DE EXTENSÃO DO ARTIGO 580 DO CPP. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO RECONHECIDO EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INAPLICABILIDADE DA RECOMENDAÇÃO CNJ 62/2020. ORDEM DENEGADA.

- O paciente e os coacusados foram presos em flagrante, no dia 25.06.2020, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 2º da Lei nº 12.850/2013.

- A autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante do paciente e converteu-a em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal.

- O paciente impetrou o *Habeas Corpus* nº 2019691-89.2020.4.03.0000, em 17.07.2020, contra decisão proferida pelo juízo *a quo* que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva, cuja ordem restou DENEGADA, por unanimidade, pela 11ª Turma, deste Tribunal, na sessão realizada em 27.08.2020.

- O Ministério Público Federal, em 04.09.2020, ofereceu denúncia em desfavor do paciente dentre outros somente pela prática do crime previsto no artigo 2º, §§ 2º e 4º, inciso V, da Lei n. 12.850/2013 (integrar organização criminosa).

- Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

- A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

- Como se pode constatar pelos fatos descritos na decisão impetrada, há fortes indícios de que o paciente estaria envolvido em organização criminosa fortemente armada e de caráter transnacional atuante naquela região de fronteira vinculada à facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC).

- Apontou-se como prova de materialidade, fotos, depoimentos colhidos e mensagens de celular que são um indicativo concreto e robusto da periculosidade do paciente e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas e armas.

- A prisão do paciente mostra-se necessária. O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

- A prisão preventiva também se revela necessária para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, considerando que o paciente não comprovou satisfatoriamente exercer atividade lícita, uma vez que as declarações juntadas aos autos, atestando que exerceria atividade de vendedor autônomo de veículos foram todas firmadas recentemente e não merecem credibilidade diante das informações colhidas durante a investigação.

- Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.
- Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.
- Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.
- Eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).
- Quanto à revogação da prisão preventiva concedida a dois investigados, destaca-se, com base nas peculiaridades do caso concreto, que se tratam de investigados que desenvolveriam atividades distintas dentro da suposta organização, de forma que não há que se cogitar da aplicação do artigo 580 do CPP.
- O *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância aos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.
- Afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução. Precedentes jurisprudenciais.
- Não se verifica qualquer desídia por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que após apresentação da denúncia pelo Ministério Público Federal, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.
- A custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado de Direito), mas natureza acatulatoria da efetividade de eventual execução futura da pena.
- A Recomendação CNJ nº 62/2020, artigo 4º, trata-se de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.
- No caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco citado na Recomendação 62/2020, do CNJ. A impetração também não fez prova de que o mencionado estabelecimento prisional está com ocupação superior à capacidade máxima, tampouco demonstrara a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.
- Cumpre consignar que, em 02.07.2020, decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, 0 nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.
- Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.
- Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).
- Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.
- Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.
- Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027022-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO

IMPETRANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA, CAROLINA GEVAERD LUIZ

Advogados do(a) PACIENTE: CAROLINA GEVAERD LUIZ - SC55276, CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC41623

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027022-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO

IMPETRANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA, CAROLINA GEVAERD LUIZ

Advogados do(a) PACIENTE: CAROLINA GEVAERD LUIZ - SC55276, CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC41623

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Trata-se de *habeas corpus*, comedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO, contra ato do MM. Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP no bojo do processo nº 5002813-73.2020.4.03.6181

Narra o impetrante que foi instaurado inquérito policial para apuração da prática, em tese, dos crimes de falsidade ideológica e descaminho, contudo, ao decorrer da investigação descartou-se aquela primeira conduta delitiva. Assim, o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, e §1º, inciso III, do Código Penal.

A inicial acusatória foi recebida pela apontada autoridade coatora e, citado, o paciente apresentou resposta à acusação, oportunidade em que o Juízo impetrado entendeu pela imprescindibilidade da elucidação dos fatos e “*obliviou de analisar todos os pontos defensivos instalados; afastou, data venia, genericamente outros; e designou audiência de instrução e julgamento para o dia 20 de outubro de 2020, às 15:00, de forma virtual (fl. 32), ainda pendente de realização.*”.

No presente *writ*, o impetrante assevera que a decisão de recebimento da denúncia, bem como a de análise da resposta à acusação, não foram bem fundamentadas pela autoridade coatora, que refutou hipótese taxativa de rejeição da exordial descrita no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, a falta de justa causa para o exercício da ação penal, o que ensejaria a absolvição sumária do paciente (artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal).

Afirma que a magistrada *a quo* deixou de analisar os pleitos expostos na resposta à acusação, sendo um deles o pedido de decretação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia por carência de fundamentação, haja vista a ausência de justa causa para a persecução penal. Segundo o impetrante, as teses preliminares suscitadas pela defesa não demandam o encerramento da instrução criminal, como assentou o Juízo impetrado, por se tratar de matéria de ordem objetiva. Assim, teria se consubstanciado o ato coator que causou ao paciente constrangimento ilegal.

Sustenta o impetrante a atipicidade da conduta praticada pelo ora paciente, sob duas óticas, a “*atipicidade objetiva da conduta, em virtude da ausência de ilusão quanto aos impostos devidos, ante a ausência de subpreço; e atipicidade formal da conduta em razão do perdimento das mercadorias apreendidas – confisco de bens.*”. Embasa a atipicidade da conduta na aplicação da pena de perdimento das mercadorias pelo Chefê da Alfândega em São Paulo/SP, em 16 de julho de 2017, visto se tratar o delito de descaminho de crime contra a ordem tributária. Desse modo, no presente caso, não haveria se falar em tributos devidos, “*uma vez que nem sequer houve prévio lançamento tributário, tampouco definitivo.*”.

Diante de tais circunstâncias, pretende o impetrante a concessão de medida liminar, com o fim de suspender o curso da ação penal na origem, cancelando-se a audiência de instrução designada para o dia 20 de outubro de 2020 até o julgamento definitivo do presente *writ* e, no mérito, pugna pela decretação de nulidade das decisões que consubstanciaram o recebimento da denúncia e a análise da resposta à acusação, bem como o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para sua deflagração.

O pedido liminar foi indeferido (Id 143390036).

A autoridade impetrada prestou as informações (Id 143998008).

Por meio da petição de Id 144011064, os impetrantes apresentaram pedido de reiteração, o qual restou indeferido (Id 1444593878).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (Id 144116036).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027022-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO

IMPETRANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA, CAROLINA GEVAERD LUIZ

Advogados do(a) PACIENTE: CAROLINA GEVAERD LUIZ - SC55276, CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC41623

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

Extrai-se dos autos que o paciente EDUARDO ROBERTO PEIXOTO foi denunciado pela prática, em tese, do crime de descaminho, previsto no artigo 334, *caput*, e §1º, inciso III, do Código Penal. Os fatos delitivos imputados foram narrados pela inicial acusatória nos seguintes moldes (ID 143364040):

“*Consta dos autos que EDUARDO ROBERTO PEIXOTO, responsável legal pela empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP, de forma livre e consciente, iludiu parte do pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria estrangeira importada pela referida empresa.*

*Ao se se apurou, a empresa BCI registrou a Declaração de Importação nº 16/0493796-5 em 01/04/2016, declarando-se importador e adquirente das mercadorias, consistentes em 02 (duas) unidades de chassis de roteador para gerenciamento de tráfego de dados digitais para redes ópticas e elétricas com alimentação AC/DC, modelo MX104-MX5-AC.*

*A carga, proveniente dos Estados Unidos, estava declarada com o valor total de US\$5.052,76 (cinco mil e cinquenta e dois dólares e setenta e seis centavos), não incluído o custo do frete.*

*No entanto, os sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil indicaram possíveis irregularidades nas operações da empresa, a saber, interposição fraudulenta e indícios de fraude quanto aos preços dos produtos constantes na Declaração de Importação, tendo em vista que, conforme pesquisas nos sistemas informatizados da RFB, os preços de mercado eram bastante superiores aos valores declarados pelo importador.*



Ao final do procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal concluiu que, através da Declaração de Importação nº 16/0493796-5, o importador visava nacionalizar mercadoria estrangeira mediante a utilização de documento ideologicamente falso, uma vez que a fatura comercial não refletia a realidade da operação, pois continha preços irrisórios, a despeito de seu alto valor agregado.

No curso da ação fiscal, apurou-se que o valor de venda do fabricante para o exportador dos produtos foi bem superior ao valor declarado pelo importador, fato que caracterizou a fraude nos preços declarados e demonstrou o claro propósito do importador em reduzir fraudulenta e o montante de tributos a serem recolhidos na operação.

Com efeito, a empresa Juniper Networks, fabricante dos produtos, informou à Receita Federal que o valor unitário do produto em questão era de USD 29.590,00 (vinte e nove mil, quinhentos e noventa dólares), mas que teriam sido vendidos ao exportador (Westcon Cala, Inc) com desconto de 37%, chegando ao preço final de USD 18.698,40 (dezoito mil, seiscentos e noventa e oito dólares e quarenta centavos), por unidade.

Desse modo, restou claro que as mercadorias importadas pelo denunciado foram fornecidas pelo fabricante a um custo de USD 37.396,80 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e seis dólares e oitenta centavos), ou seja, valor muito superior ao declarado pelo importador, consoante documentação apresentada às fls. 369/400 do Apenso I, Volume II.

[...]

Assim, o valor aduaneiro que deveria ter constado da DI era de USD 37.626,80, o que equivale a sete vezes o valor efetivamente declarado pelo importador, deixando, portanto, de recolher parte dos tributos incidentes sobre o comércio exterior no momento do desembaraço aduaneiro.

De acordo com a Receita Federal (fl. 72 do Apenso I, Volume I), o valor estimado omitido na transação (considerando apenas o valor faturado pelo fabricante, portanto, desconsiderando qualquer margem inserida na operação posterior entre o exportador e o importador), corresponde a USD 32.344,04 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e quatro dólares e quatro centavos).

Ademais, conforme apurado ao longo da ação fiscal, constatou-se a interposição fraudulenta na importação, pois a empresa BCI não comprovou a regularidade dos recursos que lastrearam a operação, nem a origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros empregados na operação de comércio exterior.

[...]

Assim, considerando-se o que foi recolhido, no momento do registro da Declaração de Importação, o valor total de R\$7.736,62, a estimativa dos tributos sonegados na operação foi de R\$47.030,91 (quarenta e sete mil e trinta reais e noventa e um centavos).

A receita Federal informou ainda que as mercadorias foram objeto da pena de perdimento, definitivamente aplicada pelo chefe da Alfândega de São Paulo em 16/05/2017 (fl. 65). ”.

A autoridade impetrada recebeu a denúncia, conforme decisão de ID 143364040:

“1. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra EDUARDO ROBERTO PEIXOTO, qualificado nos autos, por considerá-lo incurso nas sanções do artigo 334, caput e §1º, inciso III, do Código penal.

Segundo a peça acusatória, o denunciado enquanto representante legal da empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP, de forma livre e consciente, suprimiu parte do pagamento de tributos devidos em razão da internalização de mercadoria estrangeira importada pela pessoa jurídica.

Consoante a denúncia, a empresa BCI importou em 01/04/2016 duas unidades de chassis de roteador para gerenciamento de tráfego de dados digitais para redes ópticas e elétricas com alimentação AC/DC, modelo MX104-MX5-AC, com declaração de importação sob nº 16/0493796-5, onde declarado como valor de aquisição US\$ 5.052,76 (cinco mil e cinquenta e dois dólares e setenta e seis centavos de dólares estadunidenses).

Ainda nos termos da peça acusatória, a autoridade alfandegária apurou a interposição fraudulenta e indícios de fraude quanto aos preços dos produtos constantes da declaração de importação, o que foi confirmado junto ao exportador, que afirmou terem as mercadorias sido vendidas à empresa BCI por US\$ 32.344,04 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e quatro dólares e quatro centavos de dólares estadunidenses), o que teria acarretado a supressão de tributos no valor de R\$47.030,91 (quarenta e sete mil e trinta reais e noventa e um centavos).

A denúncia afirma que a materialidade estaria comprovada pela juntada da íntegra dos processos administrativos fiscais nº 15771-725826/2016-05 e 15771.725827/2016-41 (Apenso I e II), especialmente a representação fiscal para fins penais (fls. 121/123 – ID 32368262), auto de infração (fls. 124/195 – ID 32368262), declaração de importação (fls. 197/199 – ID 32368262), termo de início de procedimento especial de controle aduaneiro (fls. 211/216 – ID 32368267), termos de constatação SEPEA nº 67 e 71 de 2016 (fls. 217/222 – ID 32368267) e memorando 025/2019 da Receita Federal do Brasil (fls. 84/85 – ID 32368068). Os indícios de autoria estariam evidenciados pelas declarações de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO na Polícia Federal (fls. 66/67 – ID 32368068), cartão do CNPJ da empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP e ficha cadastral registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 204 e 205/208 – ID 32368267).

Constato que a denúncia obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto contém a descrição do fato criminoso, a qualificação do acusado e a classificação do crime. Outrossim, a peça acusatória encontra-se lastreada nos elementos de prova contidos nos autos de inquérito policial que a acompanha.

Desse modo, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal (com redação alterada pela Lei nº 11.719/2008), preenchidos os requisitos legais e demonstrada a justa causa para a instauração da ação penal, **RECEBO a denúncia** de fls. 04/08 (ID 32367467). (...)”.

Apresentada a resposta à acusação pela defesa, o Juízo impetrado determinou a continuidade da ação penal por não vislumbrar as hipóteses de absolvição sumária. Eis a decisão (ID 143364040):

“Vistos em juízo de absolvição sumária (CPP, artigo 397).

Trata-se de ação penal ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO, acusado da prática, em tese, do crime previsto no artigo 334, caput, §1º, inciso III, do Código Penal.

O acusado foi citado pessoalmente, conforme fls. 542 (ID 36546354).

A defesa constituída de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO apresentou resposta às fls. 548/571 (ID 37134434), alegando preliminarmente a inépcia da denúncia pela ausência de justa causa. No mérito, pugnou pela absolvição do acusado pela sua inocência. Arrolou as mesmas testemunhas da acusação.

É a síntese necessária.

Fundamento e decido.

As questões alegadas pela defesa somente poderão ser analisadas com o encerramento da instrução criminal, quando será proferida sentença.

Ressalvo que não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente; nem que o fato narrado evidentemente não constitui crime, ou ainda que esteja extinta a punibilidade do agente. Desta forma, incabível a absolvição sumária do acusado, nos termos do artigo 397, caput e incisos, do CPP.

Determino a realização de audiência de instrução, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas comuns Pollyana Correia Arreto (Auditor Fiscal da Receita Federal, fl. 124 – ID 32368262), Ana Lúcia Balbino Peixoto (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571) e Josineide Ferreira da Silva (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571), bem como será realizado o interrogatório do acusado EDUARDO ROBERTO PEIXOTO (fls. 542 – ID 36546354).

Consigno que o agendamento da audiência de instrução será realizado pelo servidor responsável em ato ordinatório a ser oportunamente publicado.

Expeçam-se os mandados de intimação às testemunhas comuns Pollyana Correia Arreto (Auditor Fiscal da Receita Federal, fl. 124 – ID 32368262), Ana Lúcia Balbino Peixoto (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571) e Josineide Ferreira da Silva (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571).

Intime-se o acusado EDUARDO ROBERTO PEIXOTO (fls. 542 – ID 36546354) para a realização de seu interrogatório.

Intimem-se o Ministério Público Federal e a defesa constituída desta decisão.”.

No presente writ, os impetrantes sustentam a nulidade das decisões transcritas acima, alegando carência de fundamentação, em violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315, §2º, inciso I, do Código de Processo Penal. Argumentam ainda a ausência de justa causa para a persecução criminal, diante da alegada atipicidade da conduta perpetrada pelo ora paciente, o que daria em ensejo ao trancamento da ação penal.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Os argumentos trazidos pelos impetrantes não têm o condão de invalidar as decisões proferidas pelo Juízo impetrado, que apresentou devida fundamentação, cumprindo ao comando constitucional esculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. A decisão que recebe a peça acusatória consiste em importante decisão judicial, visto que representa o marco da deflagração da persecução penal, além de ser causa de interrupção da prescrição e de possível fixação da competência por prevenção. Ressalte-se, contudo, que aludida decisão não demanda excesso de fundamentação, sob pena de pré-julgamento do acusado. A decisão deve fazer um exercício de verificação da regularidade da peça inicial, quanto aos pressupostos processuais e às condições da ação, o que de fato foi realizado no caso em apreço. Com efeito, a autoridade judiciária apontou o cumprimento dos requisitos essenciais, dentre os quais a descrição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, individualização do acusado e a classificação do crime, indicando a presença do suporte probatório mínimo em que se lastreada a acusação, a autorizar o desencadeamento do processo criminal.

O mesmo diga-se em relação à decisão que refuliu o reconhecimento da absolvição sumária. Saliente-se se tratar de hipótese de julgamento antecipado da lide, razão pela qual o magistrado de primeira instância deve realizar juízo de certeza quanto à atipicidade do fato ou à presença de excludentes de ilicitude, de excludentes de culpabilidade, salvo inimizabilidade, e de causas extintivas da punibilidade. É dizer, nesse momento vigora o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que, havendo dúvida acerca de uma das hipóteses descritas no artigo 397 do Código de Processo Penal, cabe ao juiz rejeitar o pedido e prosseguir na ação penal. Assim, sendo exercida nessa fase uma cognição sumária, a fundamentação apresentada não necessita ser demasiada, visto que deve aludir às teses defensivas e afastar as hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal quando não verificadas no caso concreto. E, de fato, foi o que fez a autoridade impetrada, consignando que as questões ali apontadas demandariam cognição exauriente, com o encerramento da instrução.

Superada tal questão, importante sublinhar que o trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos. Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme demonstram os seguintes precedentes:

*“Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, reservada aos casos de evidente constrangimento ilegal, desde que patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria; e (c) a presença de causa extintiva da punibilidade (HC 132170 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016), aspectos não depreendidos no caso sob análise. 3. Em matéria de produção de provas, decorre do sistema de persuasão racional a ingerência do Estado-Juiz, mediante critérios de liberdade regrada, nas etapas de admissão e valoração da prova, incumbindo-lhe provar a regularidade processual e a ordem no curso dos respectivos atos, bem como o indeferimento de medidas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (artigos 251 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal). 4. Agrado regimental desprovido.” (STF, 2ª Turma, HC 142858 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 22/10/2018, DJE-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018);*

*“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. 2. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 3. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 4. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 5. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO QUE DEMANDA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 6. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 7. INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. ALEGADA NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMATIVOS PRÉVIOS. 8. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, PARA CONHECER DA ALEGADA NULIDADE, MANTENDO A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO MANDAMUS.*

[...]

3. O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do *habeas corpus* em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

4. Pela leitura do acórdão impugnado, bem como da própria denúncia, verifica-se que a inicial acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, os fatos criminosos estão descritos com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

5. A narrativa é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente nos indícios de autoria e na materialidade. Assim, a comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos.

6. A decisão que analisou a resposta à acusação encontra-se devidamente motivada, porquanto efetivamente refutada a apontada nulidade e esclarecida a ausência de hipótese de absolvição sumária, devendo as demais matérias serem debatidas após a devida instrução processual. Destaque-se que não se pode abrir muito o espectro de análise da resposta à acusação, sob pena de se invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento.

[...]

8. Agrado regimental a que se dá parcial provimento, apenas para conhecer da alegação de ilicitude da prova que embasou a denúncia, mantendo, entretanto, a negativa de seguimento do mandamus”. (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 472620/PE, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), DJe 22/11/2018);

*“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 273, § 1º, (POR SEIS VEZES), E 171, AMBOS DO CÓDIGO PENAL; E ART. 2º, CAPUT, DA LEI N. 12.850/2013. NULIDADE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE QUE AGULHA DE SUTURA NÃO É PRODUTO DE REPROCESSAMENTO PROIBIDO PELA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA ANTE A INFORMAÇÃO DO JUÍZO DE PISO DA EXISTÊNCIA DE NOTA TÉCNICA DA ANVISA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência pacífica e uníssona desta Casa é no sentido de que o delito previsto no art. 273, § 1º, do CP é crime permanente que, como tal, se protraí no tempo, sendo, portanto, prescindível a existência de mandado de busca e apreensão. 2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica na presente hipótese. 3. Quanto à atipicidade da conduta, concluiu a instância de origem, “quanto a argumentação de que os materiais poderiam sim ser reprocessados, entende[r] se tratar de matéria meritória. Contudo, em seu parecer, o Ministério Público atenta para a informação constante da Nota Técnica 001 /2013/GEM AT/GGTPS/AN VIS A. 9, 'c', que diz 'Sempre que o rótulo apresentar a inscrição 'PROIBIDO REPROCESSAR', independente de qualquer outra informação constante do rótulo este produto não pode ser submetido a processamento após seu uso'”. 4. Portanto, “infirmar a conclusão da instância ordinária, que entendeu pela existência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade, é revolvimento probatório, vedado na via do *habeas corpus*” (RHC n. 74.318/RJ, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 1º/9/2016). 5. Ordem denegada.” (HC - HABEAS CORPUS - 496416 2019.00.62663-0, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019..DTPB:);*

*“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 273, § 1º, (POR SEIS VEZES), E 171, AMBOS DO CÓDIGO PENAL; E ART. 2º, CAPUT, DA LEI N. 12.850/2013. NULIDADE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE QUE AGULHA DE SUTURA NÃO É PRODUTO DE REPROCESSAMENTO PROIBIDO PELA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA ANTE A INFORMAÇÃO DO JUÍZO DE PISO DA EXISTÊNCIA DE NOTA TÉCNICA DA ANVISA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência pacífica e uníssona desta Casa é no sentido de que o delito previsto no art. 273, § 1º, do CP é crime permanente que, como tal, se protraí no tempo, sendo, portanto, prescindível a existência de mandado de busca e apreensão. 2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica na presente hipótese. 3. Quanto à atipicidade da conduta, concluiu a instância de origem, “quanto a argumentação de que os materiais poderiam sim ser reprocessados, entende[r] se tratar de matéria meritória. Contudo, em seu parecer, o Ministério Público atenta para a informação constante da Nota Técnica 001 /2013/GEM AT/GGTPS/AN VIS A. 9, 'c', que diz 'Sempre que o rótulo apresentar a inscrição 'PROIBIDO REPROCESSAR', independente de qualquer outra informação constante do rótulo este produto não pode ser submetido a processamento após seu uso'”. 4. Portanto, “infirmar a conclusão da instância ordinária, que entendeu pela existência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade, é revolvimento probatório, vedado na via do *habeas corpus*” (RHC n. 74.318/RJ, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 1º/9/2016). 5. Ordem denegada.” (HC - HABEAS CORPUS - 496416 2019.00.62663-0, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019..DTPB:);*

In casu, restaram demonstrados indícios suficientes de autoria, a apontar o paciente EDUARDO ROBERTO PEIXOTO como representante legal da empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP, responsável pela importação em tela, e de materialidade, conforme prova documental acostada ao presente writ, assinalando os indícios de fraude no tocante aos valores das mercadorias constantes da declaração de importação, a acarretar a ilusão de tributos no montante de R\$47.030,91 (quarenta e sete mil e trinta reais e noventa e um centavos).

Assim, com base nos elementos que acompanham esta impetração, entendo incabível a alegação de ausência de justa causa, já que há lastro probatório mínimo, capaz de autorizar a deflagração da ação penal.

Ressalte-se que, nesta fase processual, basta a existência de indícios suficientes de autoria para prosseguimento da ação penal. No curso da instrução criminal, o réu terá a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa e produzir as provas necessárias para a demonstração de suas alegações. A via estreita do *habeas corpus* é imprópria para análise de questões que demandam aprofundada incursão no acervo fático-processual.

No caso em tela, como ressaltou o *Parquet* Federal em seu parecer, não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância, considerando que da simples leitura da denúncia se depreende que o montante de tributos sonegados pelo paciente é superior ao patamar de incidência do aludido princípio (Id 144116036).

Quanto à tese de atipicidade da conduta aventada pelos impetrantes em virtude do decreto administrativo de perdimento de bens, e consequente impossibilidade da constituição definitiva do crédito tributário, como já explanei em momento anterior, não merece acolhida. O perdimento das mercadorias consiste em consequência jurídica da conduta do paciente na esfera administrativa, conforme procedimentos administrativos e representação fiscal para fins penais juntados aos autos.

O crime de descaminho tem natureza formal, bastando para sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional. O delito se consuma, portanto, independentemente do prejuízo causado ao erário como não pagamento do imposto devido e, desta maneira, independentemente da apuração fiscal do valor do tributo sonegado.

Assim, a constituição definitiva do crédito tributário não é necessária para a caracterização do crime do artigo 334 do Código Penal, que, em razão de sua natureza formal, não se submete à Súmula Vinculante nº 24.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento consolidado neste sentido, conforme arestos que trago à colação:

*"Habeas corpus. Substitutivo de recurso ordinário. Admissibilidade. Precedentes da Segunda Turma. Crime de descaminho (CP, art. 334). Pretendida extinção da punibilidade da paciente em razão de decretação administrativa da perda dos bens provenientes do ilícito penal. Questão não submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de Instância não admitida configurada. Não conhecimento da impetração nesse particular. Precedentes. Ausência de constituição definitiva do crédito tributário. Prescindibilidade. Crime formal que se considera consumado independentemente do resultado. Precedentes. Atipicidade da conduta não caracterizada. Conhecimento parcial da ordem. Ordem denegada.*

*1. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional (art. 102, II, a, da Constituição Federal). Precedentes. 2. O pleito de extinção da punibilidade da paciente em razão de decretação administrativa da perda dos bens provenientes do descaminho não foi submetido ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, sua análise, de forma originária, neste ensejo, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite. 3. A ausência de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa não conduz à atipicidade da conduta de descaminho. Precedentes. 4. Conhecimento parcial do habeas corpus. Ordem denegada."*

(HC 122268, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015) (grifo nosso);

*"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. DESCAMINHO. ART. 344 DO CP. CRIME FORMAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. ATIPICIDADE AFASTADA.*

*1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. É assente na jurisprudência do STF e desta Corte que o delito de descaminho é crime formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração. 3. Atipicidade da conduta descrita no art. 344 do CP não reconhecida. 4. Habeas corpus não conhecido."*

(HC 201302357945, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/09/2015..DTPB:) (grifo nosso).

Pelo mesmo raciocínio, a aplicação da pena de perdimento não descaracteriza o delito de descaminho, por se tratar de crime formal, que se consuma com a simples frustração do pagamento devido. A pena administrativa de perdimento é fato posterior que não modifica o fato já ocorrido, de modo que sua aplicação não afasta a justa causa para a ação penal. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. EXCEPCIONALIDADE. PERDIMENTO DO BEM DECRETADO PELA RECEITA FEDERAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À PERSECUÇÃO PENAL. DELITO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Hipótese na qual o recorrente busca o trancamento do inquérito policial, pois a mercadoria apreendida teria sido objeto de pena de perdimento, após o regular processo administrativo, motivo pelo qual já não mais incidiria o imposto de importação, elementar do tipo penal previsto no art. 334 do Código Penal.*

*2. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de processo penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso. Precedentes.*

*3. Os autos apenas notificam ter sido prolatada decisão no bojo do procedimento instaurado no âmbito da Receita Federal, sendo que a decretação do perdimento do bem na esfera administrativa não constitui óbice ao prosseguimento da persecução penal. Precedentes.*

*4. No julgamento do HC 218.961/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o crime de descaminho é de natureza formal e se aperfeiçoa mediante o não pagamento do imposto devido em razão da entrada de mercadoria no país, sendo prescindível o exaurimento da esfera administrativa com o lançamento do débito fiscal como condição para a persecução penal.*

*5. A exigência da prévia constituição definitiva do crédito tributário para o início da ação penal, conforme preconiza a Súmula Vinculante 24/STF, aplica-se apenas aos crimes tributários de natureza material, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990.*

*6. Recurso desprovido."*

(RHC 47.893/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017) (grifo nosso).

Por oportuno, consignar-se que de fato o PIS e a COFINS, pertencentes à classe das contribuições, não estão abarcados na estimativa fiscal referente à carga tributária devida à União tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a qual é composta pelo Imposto de Importação (II), cujo fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (artigo 19 do CTN); e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), derivado do desembaraço aduaneiro do artigo de origem estrangeira (artigo 46, I, do CTN), os quais apontam a materialidade do delito.

No mais, a denúncia descreve o fato apontado como criminoso, a maneira e o tempo de sua execução, bem como aponta o suposto responsável pela prática em questão, dando, ainda, tipificação em tese plausível da conduta. Restam preenchidos, pois, os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Há, por fim, e em avaliação inicial, elementos probatórios que dão sustentação à narrativa para fins de seu recebimento.

Verifica-se, portanto, a ausência de hipóteses que autorizem o trancamento da ação penal, sendo recomendável, nesse momento, a continuidade do curso processual. Insta salientar, uma vez mais, que nessa fase processual deve preponderar o princípio do *in dubio pro societate*, e que, no caso, somente com a análise das provas produzidas em juízo se terá certeza quanto a eventuais teses defensivas.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

## EMENTA

*HABEAS CORPUS. ART. 334, CAPUT E §1º, INCISO III, CP. FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.*

1. O Juízo impetrado apresentou a devida fundamentação da decisão de recebimento da denúncia, em que realizou exercício de verificação da regularidade da peça inicial, quanto aos pressupostos processuais e às condições da ação. O mesmo diga-se em relação à decisão que rejeitou o reconhecimento da absolvição sumária, que aludiu à tese defensiva e afastou as hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal, não verificadas no caso concreto, consignando que as questões ali apontadas demandariam cognição exauriente, com o encerramento da instrução.

2. O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

3. *In casu*, há lastro probatório mínimo, capaz de autorizar a deflagração da ação penal. Restaram demonstrados indícios suficientes de autoria, a apontar o paciente como representante legal da empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP, responsável pela importação em tela, e de materialidade, conforme prova documental acostada ao presente *writ*, assinalando os indícios de fraude no tocante aos valores das mercadorias constantes da declaração de importação, a acarretar a ilusão de tributos no montante de R\$47.030,91 (quarenta e sete mil e trinta reais e noventa e um centavos).

4. Não se verifica flagrante configuração de atipicidade da conduta. O crime de descaminho tem natureza formal, bastando para sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional. O delito se consuma, portanto, independentemente do prejuízo causado ao erário com o não pagamento do imposto devido e, desta maneira, independentemente da apuração fiscal do valor do tributo sonegado.

5. A pena administrativa de perdimento é fato posterior que não modifica o fato já ocorrido, de modo que sua aplicação não afasta a justa causa para a ação penal.

6. A via estreita do *habeas corpus* é imprópria para análise de questões que demandam aprofundada incursão no acervo fático-processual.

7. A denúncia descreve detalhadamente a conduta delitiva e encontra-se amparada em elementos probatórios suficientes para a instauração da ação penal, momento em que deve preponderar o princípio do *in dubio pro societate*.

8. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028340-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: GESIVAL GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THAIS PERICO GOMES - SP235238-A, GESIVAL GOMES DE SOUZA - SP391215

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO, PROCURADOR DA REPÚBLICA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028340-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: GESIVAL GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THAIS PERICO GOMES - SP235238-A, GESIVAL GOMES DE SOUZA - SP391215

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO, PROCURADOR DA REPÚBLICA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de provimento liminar, impetrado em próprio favor por GESIVAL GOMES DE SOUZA, contra ato em tese praticado por Procurador da República, consistente na requisição de instauração de inquérito para apuração de suposta prática, pelo paciente, de crimes contra a honra de Delegado de Polícia Federal.

Narra-se na exordial (ID 144532533), em síntese, que o Procurador da República José Donizetti Molina Maloia teria requisitado instauração de inquérito em desfavor do paciente, devido a uma representação formulada pelo Delegado de Polícia Federal Julio César Baida, alegando ter sido vítima de práticas de calúnia, injúria e difamação por parte do ora paciente. Teria ele feito diversas publicações em grupo da rede social *Telegram* (erroneamente mencionada como *Instagram* na representação, de acordo com a preambular do *writ*), as quais, na visão do representante, configurariam condutas tipificáveis como crimes contra sua honra. O grupo era composto apenas por Delegados de Polícia Federal, ativos e inativos. Todas as falas no ambiente virtual teriam ocorrido em 08 de janeiro de 2018.

Argumenta-se que a requisição constitui ato ilícito contra o paciente, que não teria praticado condutas tipificáveis como crime. Teria ele apenas se manifestado acerca de fatos ou circunstâncias envolvendo sua trajetória na Polícia Federal. Em algumas, nem sequer teria havido menção ao representante. Faz-se uma exposição individualizada das postagens eletrônicas, visando a demonstrar a ausência de conduta criminosa por parte do paciente. Ter-se-ia, apenas, legítimo exercício da liberdade de expressão assegurada pela Constituição da República e pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Não haveria imputação alguma de fato criminoso ou ofensivo à honra subjetiva do delegado que representou o paciente junto à autoridade apontada como coatora.

Outrossim, haveria questão relativa à própria competência e à (im)possibilidade de se proceder mediante eventual ação penal pública no caso, porquanto o delegado que representou o paciente não teria sido atingido, sequer em tese, no exercício de suas funções; desse modo, só se poderia proceder mediante queixa, e junto à Justiça Estadual.

*Em face ao exposto, considerando as razões acima, faz-se necessária a imediata concessão de liminar, pois o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, haja vista que está sendo intimado para ser interrogado em inquérito policial instaurado sem justa causa e por fato atípico (Doc XIII).*

Forte nisto, requer-se a concessão de liminar, para trancar o inquérito policial autuado sob nº 002/2018-91-COR/SR/PF/SP (PRM-SANTOS 3408.2018.000281-3); no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos (IDs 144535783 e seguintes, e 144532533 e seguintes).

Por meio da decisão de ID 144597673, indeferi o pleito de concessão de provimento liminar.

A autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 144939258).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 145182831).

É o relatório. Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028340-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: GESIVAL GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THAIS PERICO GOMES - SP235238-A, GESIVAL GOMES DE SOUZA - SP391215

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO, PROCURADOR DA REPÚBLICA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Examinou o conteúdo da impetração, que se volta contra a requisição, feita por Procurador da República, de instauração de inquérito para apuração de atos do paciente. Busca-se, aqui, o trancamento do inquérito policial.

Como se sabe, o trancamento de inquérito policial é medida excepcional, apenas possível quando a própria instauração ou manutenção do procedimento de apuração configurar, em si mesma e de maneira inequívoca, uma ilegalidade. Trata-se de casos de patente ausência de tipicidade ou ilicitude de conduta, ou de falta de elementos mínimos de materialidade ou autoria delitivas, bem como flagrante extinção da punibilidade relativa aos fatos apurados. Fora dessas situações excepcionais, e que devem – convém repisar – estar configuradas de forma cristalina, não há ilegalidade ou coação ao direito de locomoção na tão-só promoção de investigação acerca de fatos potencialmente delitivos, mas, e bem ao contrário, exercício de dever dos órgãos estatais competentes no sentido de buscar apurar fatos que possam envolver atos ilícitos puníveis nos termos do ordenamento pátrio.

No caso concreto, não se constata, de maneira inequívoca, a presença de alguma das hipóteses excepcionais que conduzam ao trancamento do inquérito policial que corre na origem. Colhe-se das informações trazidas pela autoridade ministerial (que requisitou a instauração do apuratório), na essência, o seguinte (ID 144939258):

*No dia 5 de fevereiro de 2018, o Delegado da Polícia Federal Júlio César Baida Filho formulou representação criminal em face de Gesival Gomes de Souza, Delegado de Polícia Federal aposentado, a qual foi autuada (Notícia de Fato nº 1.34.012.000116/2018- 11) e distribuída de forma automática. A representação aponta a suposta prática dos delitos previstos nos artigos 138, 139 e 140, combinados com as causas de aumento de pena previstas nos incisos II e III do art. 141, todos do Código Penal.*

*Segundo narra a representação, Gesival Gomes de Souza havia se valido de um grupo de comunicação do aplicativo Telegram, que conta com a participação de cerca de 590 (quinhentos e noventa) delegados de Polícia Federal, na ativa e aposentados, com o objetivo de caluniar, injuriar e difamar o representante.*

*Em tese, tais fatos podem configurar a prática de delitos contra a honra de funcionário público em razão de suas funções, sendo que, conforme disposto no artigo 145, parágrafo único, c/c artigo 141, II, ambos do Código Penal, procede-se mediante representação do ofendido. No mesmo sentido, dispõe a Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal que é concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.*

*Assim, o signatário entendeu necessário requisitar a instauração de inquérito policial para a apuração dos fatos.*

*No tocante ao andamento do inquérito, que se encontra no Núcleo de Assuntos Internos - NAI/COR/SR/PF/SP, segundo informações colhidas junto ao Delegado de Polícia Federal Leonardo Teixeira Tashiro, a inquirição do DPF aposentado Gesival Gomes de Souza está prevista para o dia 20/10/2020 e, até a presente data, foram realizadas as seguintes inquirições: 1. DPF GLORIVAN BERANRDES DE OLIVEIRA (fls. 68/69) 2. DPF VALDEMAR LATANCE NETO (fls. 76/77) 3. DPF NELSON EDILBERTO CERQUEIRA (fls. 96/97) 4. DPF SERGIO MURILO DE LIMA (fls. 100) 5. DPF VINICIUS OLIVEIRA BINDA (fls. 103) 6. DPF FREDERICO DOS SANTOS ROSA (fls. 109) 7. DPF PAULO ROBERTO FALCÃO RIBEIRO (fls. 125).*

Note-se que a requisição ministerial não configura, em si mesma, ato ilegal, porquanto é dever de membro do Ministério Público requisitar instauração de inquérito se chegar a seu conhecimento fatos potencialmente delitivos. Obviamente, não se trata de um juízo já formado pelo *Parquet*; ao contrário, é a partir dos dados coletados na apuração policial que se poderá formar a *opinio delicti*, sendo plenamente possível – como todos sabem – que se tenha a constatação de inexistência de prova sólida de ocorrência criminosa. Por isso, tem plena razão a Procuradoria Regional da República ao pontuar que “a finalidade do inquérito é, justamente, aferir se há indícios suficientes para subsidiar eventual ação penal. Portanto, é necessário que se aguarde sua conclusão que poderá, até mesmo, determinar o arquivamento da notícia de fato, sem qualquer repercussão para o Paciente”.

No caso concreto, os indícios de prática delitiva, conquanto não sejam contundentes, não se afiguram *prima facie* inexistentes ou despidos de qualquer conteúdo jurídico. Trata-se de uma série de mensagens eletrônicas, enviadas pelo paciente em grande grupo de Delegados de Polícia Federal, ativos e inativos, na rede social *Telegram*.

As mensagens se iniciam com questões acerca da possibilidade de uso de veículos oficiais (viaturas) para deslocamento entre a cidade de residência da autoridade policial e aquela em que exerce suas funções. Em meio a discussões sobre o tema, surgem colocações sobre uma suposta perseguição que o paciente e seu irmão sofreriam por parte do sucessor do paciente no comando da Delegacia da Polícia Federal em Santos, qual seja, Júlio César Baida, que foi quem realizou a representação que ensejou a instauração do inquérito na origem.

Conquanto o começo das conversas denote mero debate sobre questões de interesse de delegados, o paciente chegou a realizar menções ao representante Júlio César Baida que não podem ser qualificadas, *prima facie* e de forma cabal, como atípicas.

No ID 144535639, por exemplo (décima sétima mensagem trazida em cópia), tem-se a afirmação de que “logo após encaminhar a representação para a COR [acerca de potencial uso irregular de viatura pelo paciente], o aludido chefe reuniu alguns delegados e deu uma cópia da representação para cada, objetivando difamar a minha pessoa”. E prossegue: “até então eu nunca tinha sido questionado sobre nada e desconhecia totalmente a existência de um procedimento que estava investigando a minha gestão, descobri que o procedimento foi clandestino porque a legislação e nossos normativos não permitiam a instauração de um processo pelo Baida para investigar a mim e meu irmão em razão da existência de ação judicial ajuizada contra ele. Isso demonstra quão ardilosa é tal pessoa”.

Nos IDs 144532644 e 144532645 (vigésima e vigésima primeira mensagens da sequência, trazidas em cópia), leem-se as seguintes palavras por parte do paciente:

*O Vilton [irmão do paciente, também Delegado de Polícia Federal] entrou com ação por assédio moral contra o Baida em decorrência de diversas situações ocorridas na delegacia. O Baida para se defender criou a tese de que o Vilton era privilegiado na minha gestão e que o descontentamento dele era por ter perdido os privilégios. A partir daí passou a auditar minha gestão de forma clandestina procurando pretextos que pudesse utilizar para difamar os irmãos Gomes, sem que pudessemos conhecer ou apresentar manifestação acerca dos dados por ele utilizado [sic]. Eu também sofri assédio moral mas como estava perto de aposentar permaneci resignado. Pena que a Administração nunca nos procurou para conhecer nossa versão acerca dos fatos, foi uma situação ímpar, vivenciada após 18 anos seguidos exercendo funções de chefia. Na PF existem no mínimo dois mundos distantes, o daqueles que fazem parte da Administração e exercem chefias e os outros, que não têm voz nem direitos respeitados! Eu vivi os dois mundos! E foi opção minha! Recusei a chefia da Delemig na gestão Troncon para aposentar perto de casa! Não sabia que receberia o pior tratamento possível de um colega mais novo, ambicioso, arbitrário e arrogante!*

É certo que parte substancial das mensagens contém apenas apreciações acerca da dinâmica institucional da Polícia Federal e eventuais problemas que o paciente via em rotinas da corporação. Todavia, há, em meio a isso, menções expressas a suposto procedimento “clandestino” supostamente instaurado pelo delegado que moveu a representação em seu desfavor (o que, se confirmado, poderia configurar abuso de autoridade por parte dessa autoridade policial). De igual modo, é dito que esse delegado teria adotado atos com propósito específico de difamar o paciente.

Não é possível, a esta altura, aferir se o contexto de fala e a própria dinâmica de diálogo no fórum eletrônico envolvem potencial dolo específico de lesão à honra do delegado representante, ou se se tratou de debate acalorado *comanimus defendendi* por parte do próprio paciente. Bem por isso, não há como afastar de imediato, na via estreita do *habeas corpus* e ainda em sede de inquérito, que o contexto fático de origem envolva potenciais atos ilícitos.

Lembro, também, tratar-se de mensagens disparadas em grupo com mais de cinco centeras de participantes, não se tendo, portanto, um desabafo apenas remetido a amigos íntimos ou em um ambiente no qual predominem a privacidade e os laços pessoais entre os interlocutores. Tal fato reforça não se poder, neste momento, constatar ilegalidade em ato que tão-só requisitou a instauração de inquérito para apuração de mensagens efetivamente enviadas, e que contém potencial conteúdo lesivo à honra de terceiros.

É a própria investigação que permitirá a compreensão do contexto em que os fatos se deram, os mecanismos de fala utilizados, a dinâmica do próprio grupo eletrônico de que se cuida e as eventuais questões ou querelas pessoais envolvidas. Tais elementos podem ostentar especial relevância no contexto de supostas práticas de crimes contra honra, na medida em que todos os atos de fala – e isso os estudos sobre linguagem e comunicação têm por incontestado há tempos – pressupõem um contexto e uma rede de usos que os envolvem, e que compõem a própria delimitação de seu significado concreto e de seus efeitos sobre os participantes de discussões coletivas.

Pelas considerações acima, concluo não haver ilegalidade no ato apontado como coator, o qual, dentro dos limites previstos no ordenamento, determinou a apuração de atos que não podem, *prima facie* e de maneira inequívoca, ser reconhecidos como lícitos ou atípicos, tampouco como impuníveis, e que ostentam vínculo com o paciente, que seria seu praticante. Inexistindo ilegalidade no ato de requisição ou no próprio inquérito que dele decorreu, incabível a concessão da ordem pleiteada.

Destaco, ainda, que as considerações do paciente envolvem supostos atos praticados pelo Delegado Júlio César Baidá no exercício de suas funções públicas (notadamente no que se refere a investigação “clandestina”), de modo que não se vislumbra, até o momento, incompetência do Ministério Público Federal e da Justiça Federal para acompanhamento externo da apuração policial.

Registro, por fim, que o exercício livre de opiniões e de críticas, moderadas ou ácidas, constitui pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, alicerces do próprio desenvolvimento da vida livre e digna de todo ser humano em uma República pautada por princípios de respeito aos (e promoção dos) direitos fundamentais. Não obstante esse fato, eventuais atos que ultrapassem os limites da livre opinião e crítica e resvalarem para potenciais lesões diretas à honra de terceiros afetam igualmente direitos fundamentais destes, devendo ser investigados se indícios houver quanto a ocorrências de tal jaez. Não se trata de investigar a liberdade de fala e de expressão, mas de apurar eventual responsabilização por lesões decorrentes do uso abusivo de tal direito fundamental (e, portanto, não acobertado pelo manto protetor constitucional). Se isso ocorreu ou não no caso concreto, não é matéria passível de análise nesta via, e ainda menos nesta etapa, em que há apenas procedimento de apuração policial a respeito. Aqui, apenas cabe juízo quanto à legalidade da requisição e da consequente instauração de inquérito policial, a qual, nos termos *supra*, é constatada, não sendo possível o trancamento da investigação neste momento e à luz do que foi trazido na presente impetração.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE ILEGALIDADE OU CLARA AUSÊNCIA DE LASTRO. CRIMES CONTRA A HONRA. POTENCIAL OCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DE APURAÇÃO. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra requisição ministerial para instauração de inquérito policial em desfavor do paciente. Apuração de potencial prática de crimes contra a honra supostamente cometidos em desfavor de agente público, inclusive por atos no exercício de suas funções, em grupo de Delegados de Polícia Federal.
2. O trancamento de inquérito policial é medida excepcional, apenas passível quando a própria instauração ou manutenção do procedimento de apuração configurar, em si mesma e de maneira inequívoca, uma ilegalidade. Trata-se de casos de patente ausência de tipicidade ou ilicitude de conduta, ou de falta de elementos mínimos de materialidade ou autoria delitivas, bem como flagrante extinção da punibilidade relativa aos fatos apurados. Não se constata qualquer hipótese de trancamento no caso concreto.
3. É certo que parte substancial das mensagens de autoria do paciente contém apenas apreciações acerca da dinâmica institucional da Polícia Federal e eventuais problemas que o paciente via em rotinas da corporação. Todavia, há, em meio a isso, menções expressas a suposto procedimento “clandestino” supostamente instaurado pelo delegado que moveu a representação em seu desfavor. De igual modo, é dito que esse delegado teria adotado atos com propósito específico de difamar o paciente.
4. É a própria investigação que permitirá a compreensão do contexto em que os fatos se deram, os mecanismos de fala utilizados, a dinâmica do próprio grupo eletrônico de que se cuida e as eventuais questões ou querelas pessoais envolvidas. Tais elementos podem ostentar especial relevância no contexto de supostas práticas de crimes contra honra, na medida em que todos os atos de fala pressupõem um contexto e uma rede de usos que os envolvem, e que compõem a própria delimitação de seu significado concreto e de seus efeitos sobre os participantes de discussões coletivas.
5. Inexistindo ilegalidade no ato de requisição ou no próprio inquérito que dele decorreu, incabível a concessão da ordem pleiteada.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027094-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES - SP353377

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027094-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES - SP353377

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por PAULO DOS SANTOS GOMES em seu próprio favor, apontando constrangimento ilegal proveniente da Procuradoria da República em São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 5004006-60.2019.403.6181 (IPL nº 1164/2019-1), que tramita perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

Narra que foi apresentada *notitia criminis* contra o paciente pela prática do crime insculpido nos artigos 171, § 2º, inciso IV, 179 e 347, do Código Penal, em decorrência de ofício encaminhado pela 56ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056, movida por ANTÔNIO RODRIGUES DE MEIRA em face da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA, foi determinada a hasta pública de dois caminhões, arrematados pelo paciente pela quantia de R\$ 54.900,00.

De posse da Carta de Arrematação, o paciente diligenciou no endereço declinado pela empresa executada, onde localizou bens em condições diversas daquelas que constavam no edital, impróprios para uso. O juízo trabalhista então determinou a avaliação por perito, o qual atestou que se tratava de sucatas. Assim, determinou-se a devolução dos valores pagos pela arrematação, bem como a título de comissão.

Prosegue afirmando que o juízo determinou providência penal em relação à executada, porém o Ministério Público Federal determinou investigação unicamente ao paciente.

Assevera que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois não praticou qualquer conduta que se amolde às normas incriminadoras do Código Penal ou de legislação extravagante. Sua atuação no processo trabalhista originário da representação foi unicamente como arrematante, e não teve a guarda ou depósito dos bens penhorados, pelo que não poderia praticar as condutas investigadas no inquérito penal.

Sustenta que a investigação indevida traz prejuízos ao paciente no âmbito social e profissional.

Liminarmente, pleiteia o trancamento do inquérito policial, até o julgamento final do presente *writ*, e, no mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, inclusive com a retirada de quaisquer menções ao paciente no inquérito policial.

A Procuradoria da República em São Paulo prestou informações (ID 144413969).

O impetrante se manifestou relativamente às informações prestadas, requerendo a concessão da liminar para suspender a oitiva do paciente até a formulação esmerada de sua intimação na qualidade de testemunha. Reforçou o pedido de desentranhamento de documentos que mencionassem o paciente como investigado. Por fim, requereu o arquivamento do inquérito policial relativamente ao paciente, com eventual continuidade dos atos investigatórios em face do depositário dos bens e dos sócios da empresa reclamada (ID 144425349).

O pedido liminar foi parcialmente deferido, para que a oitiva do paciente fosse suspensa, devendo ser formulada nova intimação para oitiva do mesmo, adequada à sua qualificação como testemunha.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo reconhecimento da perda do objeto do *writ*, ante a concessão de liminar plenamente satisfativa, sem que tenha sido praticado ato coator por parte da autoridade ministerial (ID 144672607).

É o relatório do essencial.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027094-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: PAULO DOS SANTOS GOMES - SP353377

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que o inquérito policial foi instaurado a partir de requisição formulada pelo Ministério Público Federal, com base em ofício encaminhado pela 56ª Vara do Trabalho de São Paulo, para apurar eventual prática dos crimes de fraude na entrega de coisa, fraude à execução e fraude processual, previstos, respectivamente, nos artigos 171, §2º, inciso IV, 179 e 347, todos do Código Penal.

Tais condutas delitivas teriam sido praticadas pelos representantes legais da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056.

Foi determinada, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056, movida por ANTÔNIO RODRIGUES DE MEIRA em face da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA, a hasta pública dos seguintes bens penhorados: dois caminhões, modelo VW 13,180 Euro 3 Worker, ano/modelo 2007/2007, placas DYC-5134 e DYC-5135, avaliados em R\$ 91.500,00 cada um, totalizando o montante de R\$ 183.000,00. De acordo com as informações constantes do Auto de Arrematação em Leilão, os bens se encontravam em bom estado geral.

Tais bens foram arrematados pelo paciente PAULO DOS SANTOS GOMES, pelo valor de R\$ 54.900,00, além de comissão de R\$ 2.745,00 (fls. 9/11 do ID 143383765).

Entretanto, após a expedição de Carta de Arrematação, o paciente foi vistoriar os veículos adquiridos na hasta pública, quando constatou a depreciação dos mesmos, transformados em sucatas. O paciente apresentou ao Juízo trabalhista fotografias dos caminhões, apontando que havia sido retirados o radiador, o intercooler, o compressor, todas as mangueiras de ar e combustível, o câmbio, a caixa de direção, a caixa de marchas, o sistema de freios, os cubos das rodas, pneus e esteques, dentre outros.

Requereu, assim, a anulação da arrematação, com devolução dos valores depositados. As avarias mecânicas e elétricas foram confirmadas pelo Oficial de Justiça Avaliador, que, em Auto de Constatação, classificou os veículos arrematados como sucatas. Diante de tal informação, o Juízo trabalhista proferiu a seguinte decisão:

*“Fls. 1388: Tendo em vista o resultado da diligência, ficando claro que os veículos arrematados não estão em condição de utilização e em desconformidade com a situação que se encontravam na data da arrematação e divergente do edital, procedo à anulação da arrematação, devendo os valores depositados para sua garantia, às fls. 1273 e 1274 ser liberados integralmente ao arrematante Sr. Paulo dos Santos Gomes.*

*Após, oficie-se ao leiloeiro para que restitua a comissão paga pelo arrematante, no prazo de 15 dias.*

[...]

Expeça-se ofício ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, com as cópias necessárias, para apuração dos crimes de Fraude na entrega de coisa (artigo 171, IV), fraude à execução (art. 179) e fraude processual (art. 349) do Código Penal em relação à reclamada proprietária dos bens e seus sócios. [...]” (fl. 14 do ID 143383933).

Fica evidente a partir da decisão transcrita acima que a determinação de apuração da eventual prática dos crimes previstos nos artigos 171, §2º, inciso IV, 179 e 347, todos do Código Penal se deu em relação à empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA e/ou UNILESTE ENGENHARIA S/A, bem como pelos seus sócios, e em momento algum foi direcionada ao arrematante PAULO DOS SANTOS GOMES, ora paciente.

Com efeito, não há relação ao paciente qualquer indício de autoria dos crimes investigados.

Após a requisição de instauração de inquérito policial pelo Ministério Público Federal, a autoridade policial determinou a intimação do paciente nos seguintes termos:

“Proceda a intimação do investigado PAULOS DOS SANTOS GOMES (fls. 13) para prestar esclarecimentos”. (fl. 40 do ID 143383933)

Instada a prestar informações, a Procuradoria da República em São Paulo esclareceu:

“De fato, não há nos autos do IPL nº 5004006-60.2019.403.6181 (IPL nº 1164/2019-1) notícia de qualquer prática delitiva por parte do impetrante/paciente, e em nenhum momento este MPF o indicou como sendo o autor dos crimes investigados.

É certo que, por evidente equívoco, o impetrante/paciente foi apontado como investigado pela autoridade policial no despacho em foi determinada sua intimação para prestar esclarecimentos. No entanto, tal equívoco não teve o condão de transformá-lo em investigado. Assim, apesar de tal indicação, PAULOS DOS SANTOS GOMES continua a figurar na condição de testemunha nos autos de IPL em questão.

Portanto, repita-se, o impetrante/paciente não é investigado nos autos do IPL nº 5004006-60.2019.403.6181 (IPL nº 1164/2019-1), que foi instaurado para apurar a conduta dos proprietários dos bens arrematados nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00699004720055020056, ou seja, os representantes legais da empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA.” (ID 144413969)

Não restam dúvidas, portanto, quanto à qualidade de testemunha do paciente no IPL nº 1164/2019-1, e não de investigado. Com efeito, conforme explanado pelo órgão ministerial, o paciente foi apontado como investigado no despacho referido por equívoco, uma vez inexistente qualquer indício de autoria delitiva relativamente a Paulo.

Observo, contudo, que, conforme apontado pelo órgão ministerial em seu parecer, não se vislumbra ato coator ou ilegal praticado pela autoridade apontada como coatora - o Procurador da República em São Paulo -, mas tão-somente erro da autoridade policial no despacho indicado acima.

Com a determinação de suspensão da oitiva de PAULO DOS SANTOS GOMES, para que fosse formulada nova intimação, adequada à qualificação do paciente como testemunha, verifica-se que sobreveio a perda de objeto do writ, ante o caráter satisfativo da decisão liminar.

No que tange o pedido de arquivamento do inquérito policial relativamente ao paciente, bem como o pedido de desentranhamento dos documentos que mencionem o paciente como investigado, observo que não consta das cópias que instruem a presente impetração qualquer documento ou decisão, além do despacho mencionado acima, em que PAULO seja tratado como investigado. Desta maneira, entendo que a adequação do tratamento de PAULO DOS SANTOS GOMES como testemunha pela autoridade policial se revela suficiente.

Assim, denego a ordem, pela perda de objeto do writ, preservando-se a determinação contida na decisão liminar.

## EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PACIENTE INTIMADO A DEPOR COMO INVESTIGADO. AUSÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO DE AUTORIA. EQUÍVOCO DA AUTORIDADE POLICIAL. DECISÃO LIMINAR DETERMINANDO NOVA INTIMAÇÃO PARA OITIVA DO PACIENTE NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. LIMINAR DE NATUREZA SATISFATIVA. PERDA DE OBJETO. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por PAULO DOS SANTOS GOMES em seu próprio favor, apontando constrangimento ilegal proveniente da Procuradoria da República em São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 5004006-60.2019.403.6181 (IPL nº 1164/2019-1), que tramita perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

2. Narra sofrer constrangimento ilegal por ter sido apresentada *notitia criminis* contra o paciente pela prática do crime insculpido nos artigos 171, § 2º, inciso IV, 179 e 347, do Código Penal, em decorrência de ofício encaminhado pela 56ª Vara do Trabalho de São Paulo, pelo que pleiteia o trancamento do inquérito policial, coma retirada de quaisquer menções ao paciente no mesmo.

3. Os autos principais evidenciam que a determinação de apuração da eventual prática dos crimes previstos nos artigos 171, §2º, inciso IV, 179 e 347, todos do Código Penal se deu em relação à empresa TRANSPORTE URBANO AMÉRICA DO SUL LTDA e/ou UNILESTE ENGENHARIA S/A, bem como pelos seus sócios, e em momento algum foi direcionada ao arrematante PAULO DOS SANTOS GOMES, ora paciente. Não há em relação a este qualquer indício de autoria dos crimes investigados. Restou evidente que a autoridade policial determinou a intimação do paciente como investigado por equívoco, sendo esclarecida pela Procuradoria da República em São Paulo sua condição de testemunha.

4. Determinou-se em decisão liminar que a oitiva do paciente fosse suspensa, devendo ser formulada nova intimação para oitiva do mesmo, adequada à sua qualificação como testemunha.

5. Não se vislumbra ato coator ou ilegal praticado pela autoridade apontada como coatora - o Procurador da República em São Paulo -, mas tão-somente erro da autoridade policial no despacho proferido.

6. Com a determinação de suspensão da oitiva de PAULO DOS SANTOS GOMES, para que fosse formulada nova intimação, adequada à qualificação do paciente como testemunha, verifica-se que sobreveio a perda de objeto do writ, ante o caráter satisfativo da decisão liminar.

7. No que tange o pedido de arquivamento do inquérito policial relativamente ao paciente, bem como o pedido de desentranhamento dos documentos que mencionem o paciente como investigado, observo que não consta das cópias que instruem a presente impetração qualquer documento ou decisão, além do despacho mencionado acima, em que PAULO seja tratado como investigado. Desta maneira, entendo que a adequação do tratamento de PAULO DOS SANTOS GOMES como testemunha pela autoridade policial se revela suficiente.

8. Ordem denegada, pela perda de objeto do writ, preservando-se a determinação contida na decisão liminar.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, pela perda de objeto do writ, preservando-se a determinação contida na decisão liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028405-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR

IMPETRANTE: ALI AHMAD MAIZUB

Advogado do(a) PACIENTE: ALI AHMAD MAIZUB - SP103507

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028405-38.2020.4.03.0000



RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR  
IMPETRANTE: ALI AHMAD MAIZUB

Advogado do(a) PACIENTE: ALI AHMAD MAIZUB - SP103507

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ali Ahmad Majzoub em favor do paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR, contra ato supostamente ilegal do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória nos autos do inquérito policial nº 5002698-66.2020.403.6144.

Consta dos autos que o paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR foi preso em flagrante no dia 07/07/2020, juntamente com Daiane Izidorio Cutrim, Jairo Emídio dos Santos, Janderson Melo da Silva e Priscila Moreno dos Santos, em razão de suposto envolvimento nos crimes previstos no artigo 155, §4º, inciso II e artigo 288, do Código Penal.

Segundo o relato dos policiais militares lotados no Batalhão de Choque/ROCAM, o paciente RENATO teria confessado a prática de fraudes contra o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e Auxílio Emergencial, consistente em golpes mediante a transferência de valores provenientes da Caixa Econômica Federal para o nome de “laranjas” por ele recrutados.

O Ministério Público Federal representou pela decretação da prisão preventiva de Jairo Emídio dos Santos e do paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR e pela concessão de liberdade provisória para Daiane Izidorio Cutrim, Janderson Melo da Silva e Priscila Moreno dos Santos.

A defesa pleiteou o relaxamento da prisão e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança para o paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR.

Em 09/07/2020, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, diante da suposta prática do crime previsto no artigo 155, §4º, incisos II e artigo 288, do Código Penal (ID 145233996 - Pág. 4).

Após pedido de reconsideração da defesa, sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP que manteve a prisão preventiva do paciente (ID 145233992 - Pág. 3).

No presente *writ*, o impetrante argumenta que o paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR está sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência de fundamentação da decisão que determinou a custódia cautelar (ID 144601034).

Assevera que a decretação da prisão processual não pode se embasar em hipóteses e conjecturas, porquanto requer fundamentação idônea calcada em elementos concretos. Alega a ilegalidade da prisão preventiva.

Aduz que o paciente é primário de bons antecedentes, possui residência fixa e ocupação lícita, e se encontra preso desde 07/07/2020, ultrapassando o período permitido em lei.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a substituição da prisão por medidas cautelares diversas, e, no mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 145376294).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 145982204).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela denegação da ordem (ID 146090296).

É o relatório.

Emmesa.

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028405-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR  
IMPETRANTE: ALI AHMAD MAIZUB

Advogado do(a) PACIENTE: ALI AHMAD MAIZUB - SP103507

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Extrai-se dos autos que o paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR foi preso em flagrante no dia 07/07/2020, juntamente com Daiane Izidorio Cutrim, Jairo Emídio dos Santos, Janderson Melo da Silva e Priscila Moreno dos Santos, porque ao ser surpreendido por policiais militares, na posse da quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) em dinheiro e extratos bancários diversos confessou a prática de fraudes contra o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e Auxílio Emergencial, consistente em golpes mediante a transferência de valores provenientes da Caixa Econômica Federal para o nome de “laranjas” por ele recrutados.

O MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Segundo as informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 145982204 - Pág. 3) a defesa do paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR em 09/07/2020 formulou pedido de relaxamento da prisão preventiva ou a concessão do benefício da liberdade provisória com ou sem fiança, sendo no mesmo dia proferida decisão indeferindo a pedido.

Após pedido de reconsideração da defesa, sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Barueri/SP que manteve a prisão preventiva do paciente (ID 145233992 - Pág. 3).

Pela cronologia dos atos processuais depreende-se que não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

*“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA. PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso e suas particularidades. 2. Não se constata desídia do Juízo natural da causa na condução do processo, visto que, cerca de um 1 ano e 3 meses após a prisão em flagrante do réu, já foi concluída a instrução processual. 3. Possibilidade de concessão de ordem de ofício para substituir a prisão por cautelares a serem fixadas pelo Juízo singular, haja vista o tempo de prisão já cumprido, a qualidade e a quantidade de drogas apreendidas e o fato de que não há reincidência específica. 4. Ordem denegada. Concedida ordem de ofício para substituir a prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo singular.” (grifo nosso).*

(HC - HABEAS CORPUS - 531404 2019.02.64649-5, ROGERIO SCHIETTI CRUZ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019).

*“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FEITO SEGUE TRÂMITE REGULAR. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. 2. Hipótese em que a manutenção da custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a reiterada conduta delitiva do agente. Conforme posto, o recorrente responde outra ação penal pelo crime de homicídio qualificado. 3. Inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do recorrente indica que a ordem pública não estaria acatada com a sua soltura. 4. A lei processual não estabelece um prazo para o julgamento da apelação criminal. Eventual excesso no andamento do feito deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, para que se verifique a ocorrência de constrangimento ilegal imposto ao réu. 5. No caso, o feito segue trâmite regular e está sendo conduzido diligentemente pelo TJCE, sobretudo quando se verifica tratar-se de processo com dois réus e pluralidade de crimes. Ademais, consoante entendimento pacificado nesta Corte, eventual excesso de prazo no julgamento da apelação deve ser mensurado de acordo com a quantidade de pena imposta na sentença condenatória. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão e 1 ano de detenção. 6. Recurso em habeas corpus não provido.” (grifo nosso).*

(RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 117939 2019.02.76220-5, RIBEIRO DANTAS - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019).

Nessa esteira, a verificação do excesso de prazo deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Sopesando as particularidades do feito não vislumbro atraso desarrazoado.

O impetrante alega que a prisão preventiva seria ilegal por falta de fundamentação da decisão e ante as condições pessoais subjetivas favoráveis do paciente.

Os fundamentos para decretação da prisão preventiva foram assim vertidos no ato apontado como coator (ID 145233996 - Pág. 4):

*“(…) V. Renato de Jesus Henrique Junior: relaxamento da prisão e, subsidiariamente, concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, destacando a precariedade das condições de higiene das unidades prisionais no contexto da pandemia.*

*De acordo com a nova sistemática introduzida pela Lei n. 12.403/2011, o juiz, ao receber o auto de prisão, deverá, no primeiro momento, analisar o aspecto formal do flagrante, à luz das disposições constitucionais, bem como das normas previstas nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal, o que resultará na homologação (se legal) ou relaxamento da prisão (se ilegal). Homologada a prisão, deverá decidir sobre a concessão de liberdade provisória, eventual imposição das medidas cautelares alternativas e, por fim, sobre a conversão da prisão em preventiva ou em prisão domiciliar.*

*A decretação da prisão preventiva exige a presença de pressupostos (fumus commissi delicti) que são cumulativos, consistentes na existência de prova da materialidade do crime e indício suficiente de autoria. Poderá ser decretada, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, consoante dispõe o art. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.*

*A prova da materialidade é a certeza da ocorrência da infração penal. Essa prova, no entanto, não precisa ser feita, mormente na fase probatória, de modo definitivo e fundada em laudos periciais.*

*Os indícios suficientes de autoria são indícios convincentes que levam a uma suspeita fundada. Não se trata de prova plena de autoria, mas de um juízo de probabilidade, de ser o imputado o autor do crime.*

*A decretação da prisão preventiva exige, também, a presença de fundamentos (que são requisitos alternativos consistentes na periculum libertatis), garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal.*

*É necessário, ainda, estarem presentes os elementos constantes do art. 313 do Código de Processo Penal, dentre eles, tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, art. 313, I, do CPP.*

*Por fim, para que haja decreto de prisão preventiva não deve ser caso de cominação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, ou seja, a prisão deve ser a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito.*

*Por sua vez, o artigo 316 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de revogação da prisão preventiva, de ofício ou a requerimento, uma vez verificado, no curso da investigação ou do processo, que não subsistem os motivos para a sua manutenção.*

(...)

Assim, nesta análise superficial, adequada para esta fase da persecução criminal, verifico a ocorrência, em tese, das infrações capituladas nos artigos 155, §4º, e 288, ambos do Código Penal.

A materialidade do delito em está suficientemente delineada no Auto de Prisão em Flagrante Em prosseguimento, passo à análise das circunstâncias fáticas e pessoais de cada flagrantado e às deliberações.

(...)

##### **5- RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR**

Há indícios suficientes de autoria, conforme relatos do condutor, da testemunha e dos demais custodiados.

Os crimes imputados não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

Por outro lado, extrato do sistema INFOSEG (fls. 75/77) aponta que o flagrantado, nascido em 03/11/1994, apresenta 1 (um) registro de prisão em flagrante referente ao delito do artigo 157, §2º, II, do Código Penal, na data de 07/08/2015, sendo que os autos de inquérito (n. 650/2015) foram distribuídos à 2ª Vara Criminal de Barueri.

Do relato dos policiais militares, Jairo e Renato seriam sob o comando do indivíduo identificado como Felipe, os coordenadores dos saques e arrecadação dos valores obtidos de modo fraudulento.

Ademais, o custodiado declarou-se recém egresso do sistema prisional – há 4 meses – e foi apontado como o agente responsável por recrutar os ‘laranjas’ para o fim de perpetrar a fraude. Também não comprovou a obtenção de renda através de trabalho formal ou informal.

Acrescente-se, ainda, o valor expressivo dos saques relatados nos autos, com a indicação da entrega ao suposto mentor do crime de dezenas de milhares de reais, em fraudes no saque de FGTS.

Portanto, verifico no comportamento do custodiado um profundo desrespeito à ordem social, considerando os prejuízos causados e a probabilidade de reiteração criminosa.

Em face de tais fundamentos, fica patente que nenhuma das medidas constantes do art. 319 ou 320, do CPP, seria suficiente para afastar os riscos que a liberdade do acusado acarreta à sociedade, podendo-se dizer que existe fundado receio de que retorne à mesma prática criminosa, em violação à ordem pública.

É cediço que a prisão cautelar, para ser válida, deve observar os requisitos essenciais de toda medida assecuratória, ou seja, os indícios de autoria e as provas da materialidade delitiva, além do perigo de que a liberdade do acusado possa acarretar ao andamento do processo.

Nesse aspecto, anoto que a preservação da ordem pública não diz respeito tão-somente à periculosidade do acusado ou investigado, no sentido de prevenir a reiteração de fatos criminosos, mas é também atinente à necessidade de resguardar o meio social diante da gravidade do crime e da sua repercussão. A gravidade do delito atribuído ao investigado é indiscutível.

Pelo exposto, tendo em vista as circunstâncias pessoais e fáticas acima descritas, bem como os critérios legais que regulam a questão, converto a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA de **RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR**, nos termos do artigo 310, II, c/c artigo 312, do CPP, uma vez que a substituição da segregação cautelar por outra medida revela-se inadequada no presente caso. ”

Por outro lado, a decisão que manteve a prisão preventiva no pedido de reconsideração da defesa, teve a seguinte fundamentação (ID 145233992 - Pág. 3):

“No tocante ao requerimento de RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR, observo que a defesa não trouxe elementos novos capazes de afastar os fundamentos a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Diante disso, indefiro o pedido de concessão de liberdade provisória veiculado pela defesa de RENATO. ”

In casu, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentação concreta, que apontou a prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a presença dos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

Outrossim, o artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. O artigo 310, inciso II, do referido diploma autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do artigo 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Depreende-se dos autos que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, da análise dos documentos que instruem o presente *habeas corpus*: o auto de prisão em flagrante nº 2020.0068950-SR/PF/SP (ID 145233993), os depoimentos das testemunhas (ID 145233993 - Pág. 2/4) e o interrogatório do paciente que confessou a prática do delito (ID 145233993 - Pág. 10). Por conseguinte, encontra-se preenchido o *fumus commissi delicti*, pressupostos necessários para decretação da prisão preventiva.

No tocante ao *periculum libertatis*, consubstanciado no risco à ordem pública, resta evidenciado diante do planejamento da conduta e do *modus operandi* que revelam um possível envolvimento do paciente RENATO DE JESUS HENRIQUE JUNIOR com organização criminosa, conforme se apura das suas declarações prestadas perante a autoridade policial (ID 145233993 - Pág. 10):

(...) QUE o interrogando atua como intermediário para conseguir “laranjas” para recebimento de dinheiro; QUE já entregou cerca de R\$ 48 mil em dinheiro; QUE está há cerca de 45 dias neste esquema; QUE de duas a três vezes na semana FELIPE manda um motoboy buscar o dinheiro na casa dele; QUE o motoboy não se repete; QUE pagaria R\$ 500 para PRISCILA e R\$ 1500 DAIANE; QUE DAIANA receberia mais por ter feito as indicações; QUE FELIPE seria um HACKER; QUE parte dos desvios seria da Caixa Econômica Federal (CEF); QUE não sabe onde FELIPE mora; QUE o interrogando convidou JAIRO para participar do esquema; QUE JAIRO arruma pessoas para o saque; QUE JAIRO leva R\$ 500 por indicação de cada pessoa; QUE JANDERSON cederia a conta dele para recebimento de recursos e posterior saque; QUE consegue sacar R\$ 5 mil na boca do caixa, depois mais R\$ 6 mil no caixa eletrônico e depois transfere o saldo para um terceiro, no caso JANDERSON; QUE amanhã FELIPE entraria em contato para receber o dinheiro (...). ”

Além disso, está presente o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o crime do artigo 155, §4º, incisos II, do Código Penal é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Não foram demonstradas eventuais condições pessoais favoráveis do paciente. Nas palavras do *Parquet* Federal em seu parecer (ID 146090296 - Pág. 5), que ora adoto como razões de decidir, “em virtude da existência dos apontamentos criminais pretéritos em relação ao paciente, da gravidade concreta da conduta por ele praticada e da ausência de comprovação de emprego lícito, fundamental se faz a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.”

Destarte, verifica-se que os motivos que ensejaram a custódia cautelar ainda persistem, ante a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 155, §4º, INCISO II E ARTIGO 288, DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDIÇÕES PESSOAIS INSUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo consta nos autos, o paciente foi preso em flagrante, na data de 07/07/2020, juntamente com mais cinco indivíduos, tendo confessado a prática de fraudes contra o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e Auxílio Emergencial, consistente em golpes mediante a transferência de valores provenientes da Caixa Econômica Federal para o nome de “laranjas” por ele recrutados.
2. Pela cronologia dos atos processuais depreende-se que não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.
3. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade.
4. *In casu*, a prisão preventiva foi decretada com base em fundamentação concreta, que apontou a prova da materialidade do crime e indícios suficientes da autoria, bem como a presença dos demais requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Dessa maneira, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.
5. Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), e está presente o *periculum libertatis*, evidenciado ante o planejamento da conduta e do *modus operandi* que revelam um possível envolvimento do paciente com organização criminosa, conforme se apura das declarações prestadas perante a autoridade policial (ID 145233993 - Pág. 10).
6. Está presente o requisito previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o crime do artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.
7. Não foram demonstradas eventuais condições pessoais favoráveis do paciente.
8. Ordem denegada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028492-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ANDRE LUIZ ARRUDA DOS SANTOS

IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA, JESSICA COSTA ESTIGARIBIA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028492-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ANDRE LUIZ ARRUDA DOS SANTOS

IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA, JESSICA COSTA ESTIGARIBIA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

---

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSEMAR ESTIGARIBIA e JÉSSICA COSTA ESTIGARIBIA em favor de ANDRÉ LUIZ ARRUDA DOS SANTOS, contra decisão monocrática (ID 145368169), que, nos termos do art. 188 do Regimento Interno deste TRF-3, indeferiu o pedido liminar trazido neste *habeas corpus*.

Reitera os termos da inicial, alegando, em síntese, a inépcia da denúncia formulada contra o paciente, pois não estaria baseada em provas concretas. Sustenta que não há receio fundamentado de que o paciente venha a praticar delitos da mesma natureza. Aduz que os rendimentos da empresa CSA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA., da qual o paciente é sócio, sempre foram contabilizados.

Argumenta que a decisão que decretou a suspensão fere o disposto nos artigos 5º, incisos XIII e LV da Constituição Federal, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Destaca que o paciente atua como assistente técnico, e não como perito judicial, e defende que caberia exclusivamente ao Conselho Federal de Medicina a aplicação de penalidades de ordem funcional ao mesmo.

Requer, ao final, a reforma da decisão que indeferiu o pedido liminar, objetivando a revogação da medida cautelar que suspendeu o exercício de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais pelo ora agravante.

É o relatório.

Em mesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028492-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ANDRE LUIZ ARRUDA DOS SANTOS

IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA, JESSICA COSTA ESTIGARIBIA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Inicialmente, cabe ressaltar que mantenho o entendimento já esposado pela ocasião da apreciação da liminar, haja vista que não houve alteração do quadro fático nos autos, ou apresentação de novos argumentos pelos agravantes.

A decisão agravada foi assim fundamentada:

*"Conforme acima relatado, o juízo, diante de requerimento do Ministério Público Federal, determinou a suspensão cautelar de qualquer atividade do impetrante relacionada a perícias judiciais.*

*A denúncia oferecida em desfavor do impetrante descreve que diligências investigatórias iniciadas no procedimento investigatório criminal (PIC) nº 1.34.004.000700/2014-34 demonstraram a existência de fortes indícios de que a venda de laudos periciais acerca de moléstias ocupacionais e/ou de acidentes de trabalho em reclamações trabalhistas poderia ser uma prática disseminada entre alguns médicos peritos, e que diante deste quadro, após apurações preliminares que deram consistência à suspeita e face à ausência de outras medidas hábeis ao esclarecimento dos fatos, foram obtidos junto às operadoras/provedoras, mediante prévia autorização judicial, o conteúdo da caixa de e-mails do codenunciado SERGIO NESTROVSKY, perito judicial, relativos ao período de 01/01/2010 a 08/05/2015.*

*Narra a denúncia que o acesso e a análise da caixa de e-mails de SERGIO NESTROVSKY reforçaram a suspeita inicial da existência de um esquema de pagamento de vantagens indevidas em perícias na Justiça do Trabalho, com a participação de assistentes técnicos e peritos judiciais, dentre eles o ora impetrante, e propiciaram que as investigações avançassem significativamente e trouxesse à tona provas consistentes de diversos atos ilícitos.*

*A inicial acusatória aponta que funcionava ampla rede criminosa, com abrangência em municípios diversos, em que assistentes técnicos, "autorizados" e financiados pela parte (geralmente empresas reclamadas) que assistiam nos processos trabalhistas e por vezes contando com a intermediação de advogados, ajustavam o pagamento de vantagens indevidas a perito judicial para emissão de laudo pericial favorável à parte interessada.*

*Prossegue a acusação sustentando que "as perícias falsas e/ou tendenciosas em favor das empresas reclamadas buscavam descaracterizar o nexo etiológico (causal) entre a moléstia e as atividades laborais exercidas, a negação da própria doença ocupacional do trabalhador e/ou a afirmação de ausência de incapacidade laborativa. O perito traía a confiança do juízo para tentar induzi-lo em erro e obter uma sentença favorável à empresa reclamada. O magistrado trabalhista, que em regra não tem conhecimentos técnicos (médicos) suficientes para desconsiderar o laudo pericial, acabava por acolher as conclusões do expert nomeado pelo juízo. A empresa reclamada, mediante pagamento de determinada quantia ao perito, muitas vezes intermediada pelo assistente técnico, livrava-se de arcar com indenizações vultosas ao trabalhador. Este último é, sem dúvida, o mais fraco da relação e o principal prejudicado."*

*Com efeito, em juízo sumário, não prospera o pleito de concessão da liminar.*

*Ressalto, a princípio, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, ressaltando o acolhimento das razões Ministeriais e destacando, expressamente que "referida medida se justifica em razão das provas materiais e suficientes indícios quanto à autoria delitiva, indicados na denúncia, a fim de impedir que referidos acusados, reiterem a prática delitiva, especialmente relacionados a perícias judiciais, preservando-se, assim, a ORDEM PÚBLICA".*

*Os indícios de falta ética e a utilização da condição de assistente técnico de determinada reclamada, ao que parece, em seis ações trabalhistas, amparam a suspensão cautelar de qualquer atividade relacionada as perícias judiciais.*

*E, foi nesse contexto, que o juízo de origem, com base na prova dos autos, e diante do receio de que o investigado viesse a praticar delitos da mesma natureza daqueles que são objeto do inquérito, determinou a aplicação da medida cautelar.*

*Portanto, a suspensão de específica atividade do impetrante, que ademais não fora impedido do exercício de sua atividade como médico, mas, somente, de atividades relacionadas a perícias judiciais, entendendo mostrar-se adequada e necessária a medida cautelar imposta para se resguardar a ordem pública, diante dos indícios de sua participação nos delitos investigados.*

*Ou seja, trata-se de medida instrumental, destinada, sobretudo, ao acatamento social e que não se confunde com eventual antecipação da pena. Daí porque dispensável a prévia oitiva da parte atingida.*

*Por fim, embora a medicina se trate de profissão regulamentada, sujeita à fiscalização por órgão profissional, não é plausível a afirmação de que somente o CREMESP poderia determinar a suspensão de atividades do profissional, tendo em vista que as suas atribuições não abarcam medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, a serem aplicadas pelo juízo competente na esfera penal.*

*A propósito, a Quarta Seção deste Tribunal já se manifestou sobre as questões ora discutidas:*

**MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. PROCESSUAL PENAL. MEDIDAS CAUTELARES. PROIBIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ADMISSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DO WRIT.**

*1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.*

*2. O Código de Processo Penal, em seu art. 319, VI, acrescentado pela Lei n. 12.403, de 04.05.11, inclui dentre as medidas cautelar a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. A dificuldade na aplicação desse dispositivo consiste no risco de, indiretamente, violar direito natural ao trabalho, por sua vez considerado um direito social (CR, art. 6º) que pode ser livremente exercido, desde que atendidas as qualificações profissionais previstas em lei (CR, art. 5º, XX), as quais, no caso da advocacia, primam por sua liberdade (Lei n. 8.906/94, art. 7º, I). Não obstante tais dificuldades, a circunstância de o acusado exercer a profissão de advogado não o torna refratário às medidas cautelares, que mitigam o rigor da prisão preventiva (CPP, arts. 282, § 4º, 312, § 4º). O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar no sentido da aplicação desse dispositivo legal para o efeito de impedir o exercício da advocacia em substituição à prisão (STJ, HC n. 221.092, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.03).*

*3. Denegação do writ e revogação da liminar.*

*(MS 00235643220134030000, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quarta Seção, Rel.: Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 18.12.2014, e-DJF3 Judicial 1 08.01.2015)*

*Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar [...]."*

Não merece prosperar o argumento de inépcia da denúncia. Verifica-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos com clareza, descrevendo as condutas típicas e as circunstâncias que envolveram o evento criminoso de maneira lógica, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Conforme se observa da leitura do documento de ID 145351132, há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a peça inaugural baseada em elementos probatórios mínimos.

A denúncia aponta que foram realizadas investigações que permitiram apurar que assistentes técnicos faziam a intermediação entre as empresas reclamadas interessadas em direcionar o resultado de perícias, e os peritos judiciais escalados pelos Juízos dos Tribunais Regionais do Trabalho da 15ª e 2ª Regiões para atuação em reclamações trabalhistas.

O valor da propina aos peritos era negociado pelos assistentes técnicos, que por sua vez incluíam o valor da propina nas notas fiscais emitidas às empresas reclamadas a título da prestação do serviço de assistência técnica nas perícias judiciais.

A partir da autorização judicial da quebra de sigilo telemático de Sérgio Nestrovsky, constatou-se a participação do assistente técnico ANDRÉ LUIZ ARRUDA DOS SANTOS, ora paciente, nas ações trabalhistas nº 0010517-32.2015.5.15.0152, 0001864-11.2012.5.15.0099, 0011088-36.2013.5.15.0099 e nº 0001989-32.2010.5.15.0007, sendo que a denúncia descreve detalhadamente os elementos que demonstram, em tese, a autoria e materialidade delitivas.

O agravante sustenta que inexistiu prova de que o resultado dos laudos eram ideologicamente falsos, e que não há receio fundamentado de que o paciente venha a praticar delitos da mesma natureza.

Neste tocante, o Ministério Público Federal asseverou em seu parecer, a corroborar o entendimento deste relator:

*"No ponto, ressalte-se que os indícios da prática do crime de corrupção ativa por ANDRÉ LUIZ ARRUDA acima descritos – que motivaram o seu afastamento das funções de assistente técnico em perícias judiciais – em nada se relacionam à suposta comprovação da falsidade ou autenticidade dos laudos periciais emitidos pelos peritos judiciais corrompidos, sendo de todo irrelevante o teor de tais documentos para a caracterização da prática criminosa.*

*Como é sabido, para configuração do crime de corrupção ativa é prescindível a efetiva prática do ato de ofício pelo agente público corrompido, bastando a conduta de oferta/promessa de vantagem indevida pelo agente corruptor – que restou, como se vê, plenamente demonstrada. Saliente-se que a conduta se consuma mesmo se o funcionário recusar a proposta delitosa. 28.*

*Diante do quanto exposto, resta demonstrada a presença do fumus boni iuris, uma vez serem numerosos os indícios de envolvimento de ANDRÉ LUIZ ARRUDA no esquema criminoso de descoberto na Operação Hipócritas, bem como do periculum in mora, restando evidenciado o potencial risco da continuidade da atuação de ANDRÉ LUIZ ARRUDA como assistente técnico em perícias judiciais, tendo em vista os indícios de que, no exercício de sua função de assistente técnico de empresas reclamadas, intermediou a oferta e pagamento de vantagens indevidas a peritos judiciais, para que fossem elaborados laudos periciais direcionados ao favorecimento das empresas, em ao menos cinco reclamações trabalhistas [...]".*

Assim, transparece de modo claro os motivos mais que bastantes para a manutenção da medida.

Ante o exposto, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

Desta sorte, reitero os fundamentos da decisão agravada, e nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

---

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE RELACIONADA A PERÍCIAS JUDICIAIS PELO PACIENTE. ADEQUAÇÃO. PRESENTES INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. ORDEM PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental interposto em favor de ANDRÉ LUIZ ARRUDA DOS SANTOS, contra decisão monocrática que, nos termos do art. 188 do Regimento Interno deste TRF-3, indeferiu o pedido liminar trazido neste *habeas corpus*.

2. A denúncia oferecida em desfavor do impetrante descreve que diligências investigatórias demonstraram a venda de laudos periciais acerca de moléstias ocupacionais e/ou de acidentes de trabalho em reclamações trabalhistas por alguns peritos judiciais e assistentes técnicos, dentre eles o ora agravante.

3. O juízo de origem, com base na prova dos autos, e diante do receio de que o investigado viesse a praticar delitos da mesma natureza daqueles que são objeto do inquérito, determinou a aplicação de medida cautelar que suspendeu o exercício de qualquer atividade relacionada a perícias judiciais pelo paciente, em decisão devidamente fundamentada.

4. O impetrante não foi impedido de exercer sua atividade como médico, mas tão-somente aquelas atividades relacionadas a perícias judiciais, medida que entendo adequada e necessária a medida cautelar imposta para se resguardar a ordem pública, diante dos indícios de sua participação nos delitos investigados.

5. Embora a medicina seja ofício regulamentado, sujeito à fiscalização por órgão profissional, não é plausível a afirmação de que somente o CREMESP poderia determinar a suspensão de atividades do profissional, tendo em vista que as suas atribuições não abarcam medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, a serem aplicadas pelo juízo competente na esfera penal.

6. Os indícios da prática do crime de corrupção ativa não se relacionam à suposta comprovação da falsidade ou autenticidade dos laudos periciais emitidos pelos peritos judiciais corrompidos, sendo de todo irrelevante o teor de tais documentos para a caracterização da prática criminosa. Isto porque para a configuração do crime de corrupção ativa é prescindível a efetiva prática do ato de ofício pelo agente público corrompido, bastando a conduta de oferta/promessa de vantagem indevida pelo agente corruptor.

7. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu reiterar os fundamentos da decisão agravada, e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026521-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA, JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA  
PACIENTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA LEAO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA - SP385992, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA - SP267339, MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026521-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA, JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA  
PACIENTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA LEAO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA - SP385992, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA - SP267339, MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Claudia de Seixas, Naiara de Seixas Carneiro Caparica e José Francisco Porto Bobadilla, em favor de CARLOS ALBERTO FERREIRA LEÃO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos da ação penal nº 0005966-53.2017.4.03.6102.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, em tese ocorrido no período compreendido entre os anos de 2014 a 2016. Aduz que os créditos tributários que consubstanciam a denúncia – formados a partir do PAF nº 15954-720.029/2017-66, o qual gerou as CDAs nº 80.2.17.004097-30 e 80.6.17.012475-47, foram incluídos em plano de parcelamento, razão pela qual faz jus à suspensão do processo e do prazo prescricional.

Requer, liminarmente, a suspensão da ação penal durante a vigência do parcelamento tributário, com a consequente extinção da punibilidade quando da quitação integral do débito fiscal; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada (ID142892433, ID142892436).

O pleito liminar foi indeferido (ID142919352).

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (ID143281723 e ID143281724).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID143518952).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026521-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA, JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA  
PACIENTE: CARLOS ALBERTO FERREIRA LEAO

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE FRANCISCO PORTO BOBADILLA - SP385992, NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA - SP267339, MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Extrai-se dos autos que o paciente, CARLOS ALBERTO FERREIRA LEÃO, na qualidade de sócio - administrador da pessoa jurídica LEÃO ENGENHARIA LTDA. (CNPJ nº 04.810.550/0001-27), foi denunciado pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, por ter deixado de recolher aos cofres públicos valor de tributo e contribuição social, de forma continuada, nos anos-calendário de 2014 a 2016, conforme apurado pela Receita Federal no Procedimento Administrativo Fiscal (PAF) nº 15954-720.029/2017-66, o qual possui duas inscrições, a saber, (i) 80.2.17.004097-30 e (ii) 80.6.17.12474-47, e se encontra na situação ativa não ajuizável parcelada no SISPAR.

A denúncia foi recebida pelo juízo em 09.01.2018.

Segundo consta, a adesão ao parcelamento da inscrição nº 80.2.17.004097-30 ocorreu em 30.01.2017, ou seja, antes do recebimento da denúncia, sendo reconhecida a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, especificamente em relação a esta.

Por sua vez, a inscrição nº 80.6.17.12474-47 não foi identificada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional (PSFN), mas sim, a inscrição nº 80.6.17.012475-47 sobre a pessoa jurídica LEÃO ENGENHARIA LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, tendo o contribuinte aderido ao programa de parcelamento em 08.02.2018, logo após o recebimento da denúncia - ID142892436.

O MPF manifestou-se pela suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, especificamente em relação à fração do débito fiscal representada pela inscrição nº 80.2.17.004097-30, tendo em vista que a adesão ao programa de parcelamento se deu em data anterior ao recebimento da denúncia e, o regular prosseguimento da ação penal subjacente, especificamente em relação à fração do débito fiscal representada pela inscrição nº 80.6.17.012475-47, tendo em vista que a adesão ao programa de parcelamento se deu após o recebimento da denúncia e à luz do disposto na Lei nº 10.522/2002.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a manifestação ministerial nos seguintes termos (ID142892436-pág. 68):

“Vistos. Conforme noticiado pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, o débito representado pelo processo n.º 80.2.17.004097-30, encontra-se com a exigibilidade suspensa, em razão de parcelamento. O MPF manifesta-se pela suspensão do processo e do curso do prazo prescricional somente em relação a esse débito fiscal (id 31553673, p. 1-9). Acolho a manifestação ministerial (id 31553673, p. 1-9) como razão de decidir e determino a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, somente em relação à inscrição de débito fiscal n.º 80.2.17.004097-30. Prossiga-se em relação ao débito fiscal representado pela inscrição n.º 80.6.17.012475-47, citando-se o réu para apresentar resposta escrita à acusação e cumprimento das demais providências contidas na decisão de recebimento da denúncia (id 25602886, p. 20-21) (...)

Na mesma diretriz, o pedido da defesa de absolvição sumária restou indeferido, nos seguintes termos (ID142892436-pág. 92):

(...) Não estão presentes os requisitos para absolvição sumária (art. 397 do CPP), pois há indícios razoáveis de materialidade e autoria do delito apontado. 2. Com relação as alegações arguidas pela defesa do réu, comungo do entendimento esposado pelo MPF na manifestação (id 38673363, p. 1-12), razão pela qual as indefiro. 3. Considerando que a acusação não arrolou testemunhas (id 25602886, p. 6-18), intime-se à defesa do réu para, no prazo de 10 (dez) dias, informar o endereço eletrônico das testemunhas arroladas (id 38448635, p. 20-21), do réu e do advogado. 4. Com a resposta, tornem os autos conclusos para designação de audiência de instrução, por videoconferência (...)

Cinge-se a controvérsia acerca da fração do débito fiscal representada pela inscrição nº 80.6.17.012475-47.

Consta dos autos que a denúncia foi recebida em 09.01.2018, ao passo que a adesão ao parcelamento do débito tributário em questão deu-se em 08.02.2018, ou seja, posteriormente ao recebimento da denúncia.

Desse modo, para que houvesse a suspensão da ação penal, este deveria ter sido feito antes do recebimento da denúncia, o que não ocorreu.

Assim, as provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

De acordo com a denúncia, foi apurado administrativamente – PAF nº 15954-720.029/2017-66, que o paciente, na condição de sócio - administrador da empresa LEÃO ENGENHARIA LTDA, teria deixado de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, valor de tributo e contribuição social descontado, mas não repassado, nos anos calendário de 2014 a 2016, o valor correspondente a R\$ 2.609.645,93 (dois milhões, seiscentos e nove mil, seiscentos e quarenta e cinco reais, noventa e três centavos), incidindo no disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, de forma continuada (art. 71 do CP).

Considerando-se que o parcelamento do débito tributário nº 80.6.17.012475-47 ocorreu à luz da Lei nº 10.522/2002, não havendo nesta, disposições de natureza criminal, aplica-se, no caso em apreço, a regra geral prevista no parágrafo 2º do art. 83 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 12.382/2011, ou seja, incabível a suspensão quando a adesão ocorrer após o recebimento da denúncia.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/1990. SUSPENSÃO DE AÇÃO PENAL. ADESAO AO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 83, § 2º, DA LEI Nº 9.430/1996, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.382/2011. NÃO CABIMENTO DA SUSPENSÃO. ADESAO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.**

- Extraí-se dos autos que o paciente, CARLOS ALBERTO FERREIRA LEÃO, na qualidade de sócio - administrador da pessoa jurídica LEÃO ENGENHARIA LTDA. (CNPJ nº 04.810.550/0001-27), foi denunciado pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, por ter deixado de recolher aos cofres públicos valor de tributo e contribuição social, de forma continuada, nos anos-calendário de 2014 a 2016, conforme apurado pela Receita Federal no Procedimento Administrativo Fiscal (PAF) nº 15954-720.029/2017-66, o qual possui duas inscrições, a saber: (i) 80.2.17.004097-30 e (ii) 80.6.17.12474-47, e se encontra na situação ativa não ajuizável parcelada no SISPAR.

- A denúncia foi recebida pelo juízo em 09.01.2018. Segundo consta, a adesão ao parcelamento da inscrição nº 80.2.17.004097-30 ocorreu em 30.01.2017, ou seja, antes do recebimento da denúncia, sendo reconhecida a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, especificamente em relação a esta. Por sua vez, a inscrição nº 80.6.17.12474-47 não foi identificada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional (PSFN), mas sim, a inscrição nº 80.6.17.012475-47 sobre a pessoa jurídica LEÃO ENGENHARIA LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, tendo o contribuinte aderido ao programa de parcelamento em 08.02.2018, logo após o recebimento da denúncia - ID142892436.

- O MPF manifestou-se pela suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, especificamente em relação à fração do débito fiscal representada pela inscrição nº 80.2.17.004097-30, tendo em vista que a adesão ao programa de parcelamento se deu em data anterior ao recebimento da denúncia e, o regular prosseguimento da ação penal subjacente, especificamente em relação à fração do débito fiscal representada pela inscrição nº 80.6.17.012475-47, tendo em vista que a adesão ao programa de parcelamento se deu após o recebimento da denúncia e à luz do disposto na Lei nº 10.522/2002. O MM. Juízo *a quo* acolheu a manifestação ministerial para determinar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, somente em relação à inscrição de débito fiscal n.º 80.2.17.004097-30, prosseguindo-se em relação ao débito fiscal representado pela inscrição n.º 80.6.17.012475-47. Na mesma diretriz, o pedido da defesa de absolvição sumária restou indeferido.

- Cinge-se a controvérsia acerca da fração do débito fiscal representada pela inscrição nº 80.6.17.012475-47.

- Consta dos autos que a denúncia foi recebida em 09.01.2018, ao passo que a adesão ao parcelamento do débito tributário em questão deu-se em 08.02.2018, ou seja, posteriormente ao recebimento da denúncia. Desse modo, para que houvesse a suspensão da ação penal, este deveria ter sido feito antes do recebimento da denúncia, o que não ocorreu. Assim, as provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

- De acordo com a denúncia, foi apurado administrativamente – PAF nº 15954-720.029/2017-66, que o paciente, na condição de sócio - administrador da empresa LEÃO ENGENHARIA LTDA, teria deixado de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, valor de tributo e contribuição social descontado, mas não repassado, nos anos calendário de 2014 a 2016, o valor correspondente a R\$ 2.609.645,93 (dois milhões, seiscentos e nove mil, seiscentos e quarenta e cinco reais, noventa e três centavos), incidindo no disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, de forma continuada (art. 71 do CP).

- Considerando-se que o parcelamento do débito tributário nº 80.6.17.012475-47 ocorreu à luz da Lei nº 10.522/2002, não havendo nesta, disposições de natureza criminal, aplica-se, no caso em apreço, a regra geral prevista no parágrafo 2º do art. 83 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 12.382/2011, ou seja, incabível a suspensão quando a adesão ocorrer após o recebimento da denúncia.

- Ordem de *Habeas Corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: DIEGO ARIEL OLMEDO, RAUL SANTOS COSMO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: FALVIO MISSAO FUJII - MS6855-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO PARREIRA DE CARVALHO - MG84920-A, EMILIANO EDSON SILVA - MG84032-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, DIEGO ARIEL OLMEDO, RAUL SANTOS COSMO

Advogado do(a) APELADO: FALVIO MISSAO FUJII - MS6855-A

Advogados do(a) APELADO: EMILIANO EDSON SILVA - MG84032-A, ADRIANO PARREIRA DE CARVALHO - MG84920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID147756723: Defiro, conforme cota ministerial.

Intimem-se as defesas dos apelantes RAUL SANTOS COSMO e DIEGO ARIEL OLMEDO para que apresentem as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

**São Paulo, 25 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5007029-38.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE: OLIVIO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YDIGORAS RIBEIRO DE ALBUQUERQUE JUNIOR - PE27482

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão (ID147975358), intime-se o subscritor da petição (ID146366043) para regularizar sua representação processual, no prazo legal.

Int.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004746-83.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UNIALCO SAALCOOLEACUCAR

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU CARRETO - SP76367-A, MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004746-83.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UNIALCO SAALCOOLEACUCAR

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU CARRETO - SP76367-A, MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no v. acórdão (ID 140678893).

A ação regressiva proposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Unialco S.A. Álcool e Açúcar**, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia relativos à pensão por morte decorrente de acidente de trabalho de Claudinei Riscalli por culpa da empregadora, ora embargada, além das prestações vincendas até a cessação do benefício. A sentença julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/73, reconhecendo a prescrição trienal.

Recorreu da sentença o INSS. O acórdão negou provimento à apelação, reconhecendo a prescrição quinquenal entre a data da concessão do benefício e a data da propositura da presente demanda.

O INSS opôs embargos de declaração, sendo proferido acórdão que negou provimento aos embargos. Foram interpostos recursos especial e extraordinário pelo INSS, não admitidos. O INSS interps agravos contra a decisão de inadmissão do recurso especial e contra a decisão de inadmissão do recurso extraordinário. Em decisão (ID135077851 - fls. 221/224), o C. STJ negou provimento ao agravo.

Em decisão de fls. 230/232 – ID 135077815, o E. STF, considerando a decisão no RE nº 669.069/MG (Tema nº 666 - referente à imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao erário, decorrentes de ilícito penal e administrativo), alçado como representativo de controvérsia e proferido na sistemática de repercussão geral da matéria, determinou a devolução dos autos a esta Turma para adequação ao disposto no artigo 1.036, do CPC, nos termos do artigo 328 do RISTF.

Proferido acórdão (ID 140678893), em juízo negativo de retratação, tendo em vista que o acórdão recorrido adotou as orientações da Corte Superior.

O INSS opôs **embargos de declaração** (ID 142262960), alegando em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão, nos termos do art. 1.022, II do CPC. Alega que, o prazo prescricional para a ação civil de ressarcimento, permanece suspenso enquanto estiver em andamento apuração criminal, nos termos do art. 200 do Código Civil. Aduz, no caso concreto, o óbito do trabalhador vítima de acidente de trabalho e o início do pagamento do benefício de pensão por morte ocorreu em 10/05/2003 e a presente ação foi proposta em 28/04/2009, porém a prescrição restou suspensa até 22/08/2006 data em que foi proferida a sentença criminal que reconheceu o funcionário da embargada, Sr. Ademir Pitzke, chefe do Departamento Elétrico da Usina como incurso no delito previsto no art. 121, §3º e §4º do Código Penal, demonstrando ausência de prescrição.

A embargada apresentou contraminuta aos embargos de declaração (ID 143466029), alegando se tratar de recurso meramente protelatório.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004746-83.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UNIALCO SAALCOOLEACUCAR

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU CARRETO - SP76367-A, MARIA INES PEREIRA CARRETO - SP86494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material, nos termos do artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil. Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, ao v. acórdão de ID 140678893, prolatado pela E. Décima Primeira Turma desta Corte, cuja ementa transcrevo:

*“PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS PELO STF PARA ADEQUAÇÃO. ARTIGO 1.036 DO CPC. AÇÃO REGRESSIVA. DANOS MORAIS. PRESCRITIBILIDADE. RE 669.069/MG. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.*

1. Trata-se de retorno dos autos, por decisão do E. STF, que determinou a remessa dos autos a esta Corte, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 669.069/MG, alçado como representativo de controvérsia e proferido na sistemática de repercussão geral da matéria, para adequação ao disposto no artigo 1.036, do CPC, nos termos do art. 328 do RISTF.

2. O Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral, no RE 669.069/MG: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.”

3. Tendo em vista o pronunciamento do STF acerca do RE nº 669.069/MG (tema nº 666), verifico que o acórdão recorrido adotou as orientações da Corte superior, de modo que deve ser mantido na íntegra.

4. Juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, reexaminado o julgado, mantenho o acórdão proferido pela Turma, por seus próprios fundamentos, não havendo do que se retratar.”

O embargante alega em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão, nos termos do art. 1.022, II do CPC, tendo em vista que o prazo prescricional para a ação civil de ressarcimento, permanece suspenso enquanto estiver em andamento apuração criminal, nos termos do art. 200 do Código Civil. Aduz, no caso concreto, o óbito do trabalhador vítima de acidente de trabalho e o início do pagamento do benefício de pensão por morte ocorreu em 10/05/2003 e a presente ação foi proposta em 28/04/2009, porém a prescrição restou suspensa até 22/08/2006 data em que foi proferida a sentença criminal que reconheceu o funcionário da embargada, Sr. Ademir Pitzke, chefe do Departamento Elétrico da Usina como incurso no delito previsto no art. 121, §3º e §4º do Código Penal.

No caso em análise, observa-se vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, motivo pelo qual, serão devidamente apreciados, com a análise do mérito da ação.

## **Do prazo prescricional**

No tocante ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo, a prescrição atingindo o próprio fundo de direito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS RELATIVOS A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, O PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI 20.910/1932, DEVE SER APLICADO AOS CASOS EM QUE O INSS MOVE AÇÃO RESSARCITÓRIA CONTRA O EMPREGADOR. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA PELO INSS EM FACE DE EMPRESA RESPONSÁVEL POR ACIDENTE DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 22 DA LEI 8.212/1991 E 120 DA LEI 8.213/1991. A CONTRIBUIÇÃO AO SAT NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Esta Corte fixou a orientação de que o prazo para o ingresso da ação regressiva pelo ente previdenciário deve observar aquele relativo à prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, pelo princípio da isonomia.*

*2. O recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança, pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.*

*3. Concluindo a Corte de origem, com base no acervo probatório dos autos, pela responsabilidade da empresa, inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que a inversão de tais premissas demandaria, necessariamente, a revisão do acervo probatório dos autos, esbarrando no óbice contido na Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 763.937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.*

*2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.*

*2. Nos casos de ação de regresso acidentária, em razão do princípio da isonomia, deve-se aplicar o mesmo prazo previsto para a Fazenda Pública quanto à prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, contado a partir da concessão benefício previdenciário. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1535512/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.*

*1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.*

*2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.*

*3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.*

*4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.*

*5. Recurso Especial não provido." (REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO AJUIZADA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SÚMULA N. 85/STJ. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.*

*I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há que se falar em imprescritibilidade das ações de regresso movidas pelo INSS contra o empregador, sendo quinquenal o prazo para o seu ajuizamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 85/STJ.*

*III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.*

*IV - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*V - Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1490513/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015) Grifei.*

Cumpre esclarecer que a contagem do referido prazo quinquenal se iniciará a partir da ciência inequívoca do fato lesivo capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, em respeito ao princípio da *actio nata*, consubstanciado na Súmula 278 do STJ.

In casu, ao compulsar os autos, observa-se que o óbito do trabalhador vítima de acidente de trabalho e o início do benefício de pensão por morte ocorreu em 10/05/2003 (ID 135077813 – fl. 85) e a presente ação foi ajuizada em 28/04/2009, de modo que, *a priori*, estaria caracterizado o decurso do prazo prescricional quinquenal.

## **Do termo inicial da prescrição**

Em regra, o direito de regresso do INSS contra o empregador por descumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho surge a partir do início da concessão do benefício previdenciário.

No entanto, a hipótese dos autos reveste-se de peculiaridade na medida em que levado, antes, à apreciação no âmbito penal.

Alega o INSS incidência de causa impeditiva da prescrição prevista no artigo 200 do Código Civil, que dispõe que *"Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva"*.

Conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *"O comando do art. 200 do CC/02 incide quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal, isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal, sendo fundamental a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite"* (REsp 1704525/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

Nessas situações, o cômputo do prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória não deverá ter início enquanto a conduta ilícita supostamente perpetrada pela parte ré depender de deliberação no juízo criminal, sendo fundamental, para tanto, a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite.

Nesse sentido:

*"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL (CPC/1973). RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO PREVISTA NO ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE AÇÃO PENAL. PREJUDICIALIDADE ENTRE AS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DA REGRA AO CASO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO." (AgInt no AREsp 909.464/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)*

No caso, há relação de prejudicialidade pela apuração do acidente de trabalho na esfera criminal.

Assim sendo, conclui-se que o caso em tela se enquadra na hipótese prevista pelo artigo 200 de nosso atual Código Civil, que prevê a suspensão do prazo prescricional durante o período em que o fato estiver sendo apurado no juízo criminal.

Cumprir esclarecer, que a independência entre os juízos cível e criminal, afirmada pelo artigo 935 do Código Civil, é apenas relativa, pois existem situações em que a decisão proferida na esfera criminal pode interferir diretamente na decisão proferida no juízo cível, fazendo neste, aliás, coisa julgada.

A finalidade dessa norma é evitar a possibilidade de soluções contraditórias entre os juízos cível e criminal, especialmente quando a solução do processo penal seja determinante do resultado do processo cível. Por isso, permite-se à vítima aguardar a solução da ação penal para apenas depois desencadear a demanda indenizatória na esfera cível. De todo modo, é fundamental que exista processo penal em curso ou, pelo menos, a tramitação de inquérito policial até o seu arquivamento.

No caso, houve a transição de ação penal, tendo por objeto o fato em julgamento, se mostrando possível a aplicação da regra do artigo 200 do Código Civil, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO PREVISTA NO ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA AO CASO. 1. Ação de reparação de danos derivados de acidente de trânsito ocorrido em 26 de agosto de 2002 proposta apenas em 07 de fevereiro de 2006, ensejando o reconhecimento pela sentença da ocorrência da prescrição trienal do art. 206 do CC. 2. Reforma da sentença pelo acórdão recorrido, aplicando a regra do art. 200 do CC de 2002. 3. Inaplicabilidade da regra do art. 200 do CC/2002 ao caso, em face da inocorrência de relação de prejudicialidade entre as esferas cível e criminal, pois não instaurado inquérito policial ou iniciada ação penal. 4. Interpretação sistemática e teleológica do art. 200 do CC/2002, com base na doutrina e na jurisprudência cível e criminal desta Corte. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (STJ, REsp 1180237/MT, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 22.06.2012)*

Conclui-se, portanto, pelo afastamento da hipótese de prescrição em razão da suspensão do prazo no período compreendido entre a data do início do benefício previdenciário (pensão por morte) em 10/05/2003 e 22/08/2006, data em que foi proferida a sentença penal condenatória. Superada a questão, passo à análise do mérito.

#### **Da responsabilidade do empregador**

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserida no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais" e "adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente".

Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resoluta ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.

Consta dos autos que o segurado Claudinei Riscalli, empregado da ré, sofreu grave acidente no trabalho ao auxiliar no conserto de um problema no circuito elétrico de alta tensão, quando foi atingido por uma descarga de energia causando sua morte.

Decorrente do acidente do trabalho, seus dependentes propuseram ação indenizatória trabalhista que culminou na condenação da empregadora em danos emergentes, morais e no pagamento de pensão mensal vitalícia, tendo em vista ter sido constatada a culpa da empregadora no acidente do trabalho.

Foi instaurado inquérito policial, e recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público, sendo proferida sentença, na qual comprovou o ato ilícito culposo praticado pelo funcionário da empregadora, agindo com culpa nas modalidades de negligência e imprudência, tendo em vista não ter observado regra técnica, o que ocasionou a morte do segurado.

Em depoimento, Maria Aparecida Riscalli, irmã da vítima, afirmou em Juízo (ID 135077814 – fl. 11):

*"(...) Foi avisada do acidente por um funcionário da empresa de nome Celso. Ao chegar no hospital, tomou conhecimento de que ele havia falecido. Outros funcionários da usina, cujos nomes não se recorda, disseram a deponente que seu irmão segurava uma escada, quando recebeu uma descarga elétrica. Segundo eles, Claudinei não usava os equipamentos de segurança no momento do acidente. Seu irmão era encanador industrial, e não tinha nenhuma especialização para trabalhar na área de eletricidade. Ele nunca trabalhou com eletricidade. Antes, era marceneiro."*

Celso Aparecido Cordeiro, funcionário da UNIALCO S/AALCOOLEAÇÚCAR, corroborou em Juízo as afirmações da testemunha Maria Aparecida, nos seguintes termos:

*"(...) trabalhava como soldador. Não atuava na parte elétrica, mas já havia feito alguns pequenos trabalhos na casa de força. Claudinei trabalhava como encanador industrial. No dia dos fatos, ocorreu um incêndio na casa de força, que o deponente e a vítima Claudinei ajudaram a apagar. Em seguida, foram chamados pelo responsável pelo setor elétrico, o acusado Ademir, para auxiliar nos serviços de restauração da parte elétrica. A vítima Claudinei estava no chão segurando uma escada, e o deponente estava a dois metros de distância dela. Em determinado momento deponente viu "um clarão" no alto da escada, e um funcionário cair. A vítima Claudinei também caiu no solo. No local em que trabalhavam a energia estava desligada, mas havia um barramento a dois metros de distância que estava ligado. Não sabe se a descarga elétrica proveio deste outro barramento. O funcionário que caiu da escada se levantou, mas Claudinei estava desacordado e sangrava pela boca. Não sabe se a empresa disponibilizava equipamentos de segurança no setor elétrico. No momento, os funcionários que ali trabalhavam, incluindo a vítima, usavam apenas botas e capacetes. Não usam luvas, ou qualquer outro equipamento."*

Destarte, a prova testemunhal evidencia a precariedade do equipamento e das condições de trabalho a que o segurado era submetido e a ausência de fiscalização, além de corroborar a prova pericial produzida pelo Instituto de Criminalística da Polícia Técnico-Científica.

No que se depreende da conclusão do Laudo de exame necroscópico (ID 135077813 – fls. 212/213), "Do observado e exposto concluímos que a morte ocorreu em consequência de parada respiratória precedida de eletrolessão."

Na sentença criminal (ID 135077814 – fls. 31/40), o Sr Ademir Pitzke, chefe do Departamento Elétrico da Usina, foi condenado ao cumprimento da pena de um ano e quatro meses de detenção, como incurso no delito previsto no art. 121, §3º e §4º do Código Penal, sendo substituída a pena de detenção por duas de prestação de serviço à comunidade, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Com efeito, transcrevo trechos do teor da sentença penal:

*"(...) O acusado afirmou que não havia necessidade de desligar a chave geral da usina, porque o barramento de alta tensão estava a um metro e meio de distância da chave em que a vítima e os demais funcionários estavam trabalhando. Além disso, a energia não podia ser totalmente desligada, porque trabalhavam com solda e torno. E, por fim, que o toque com a rede de alta tensão somente poderia ocorrer caso o funcionário estivesse trabalhando com ferramentas longas, o que não era o caso. Isto porque o barramento de alta tensão ficava cerca de vinte centímetros do teto, ou seja, acima das cabeças dos funcionários."*

*Em suma, o acusado não soube definir o motivo do acidente.*

*Entretanto, é indiscutível, pois consignado no laudo de exame necroscópico, que a vítima faleceu em decorrência de uma parada cardíaca provocada por uma forte descarga elétrica.*

*Considerando que a vítima estava no chão, segurando a escada em que trabalhavam os dois eletricitistas, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que de alguma forma, um dos dois que trabalhavam no alto da escada efetivamente tocou na rede de alta tensão.*

*Não há dúvidas de que era o acusado o responsável pelos reparos que eram realizados naquele dia, segundo ele próprio afirmou em seu interrogatório.*

*Tal fato também foi confirmado pelas testemunhas de acusação ouvidas em audiência.*

*Realmente, na qualidade de chefe do Departamento Elétrico da Usina, dúvidas não há de que era ele o responsável por aquela operação.*

*Também é incontroverso nos autos, até porque confirmado pelo próprio réu, que não houve o desligamento da chave geral de energia da usina para a realização do trabalho – ao menos não durante todo o período de trabalho, mas apenas do seguimento em que trabalhavam.*

*E o cerne da questão, que fez o Ministério Público atribuir a conduta culposa ao acusado, é justamente a necessidade de desligamento da chave geral para a realização do serviço.*

*E, neste ponto, assiste razão à acusação.*

Em primeiro lugar, verifica-se que o laudo do Instituto de Criminalística sem sombra de dúvidas que as fases do barramento que estavam energizadas estavam muito próximas do local em que trabalhavam os eletricitistas.

Também informa que, para a realização de serviços de manutenção em cabinas de transformação de alta tensão, além do uso de equipamentos de proteção individual, é imprescindível que toda a área de trabalho esteja desenergizada e devidamente aterrada, o que não ocorria naquele momento.

Não se concebe a insistência da defesa em afirmar que “não havia necessidade de desligar a chave geral”, porque existia uma distância segura, de cerca de um metro e meio, entre os eletricitistas que trabalhavam no alto da escada e os barramentos energizados, de forma que seria impossível haver o toque.

Contudo, tanto era possível, que ele efetivamente ocorreu, acabando por causar a morte da vítima, que como já exposto, faleceu em decorrência de uma descarga elétrica.

Houve, no mínimo, um erro de avaliação do acusado, no que tange à decisão acerca das condições de segurança para a realização dos reparos no local.

Aliás, diga-se que algumas testemunhas chegaram a afirmar que, por algumas vezes durante o reparo, a chave geral da usina foi desligada, mas que depois de 30 ou 40 min ela era novamente ligada, para evitar danos no equipamento que lidava diretamente com o açúcar.

Este fato demonstra que, a rigor, **o próprio acusado tinha pleno conhecimento de que o desligamento geral da energia elétrica era o método correto a ser empregado naquela situação, caso contrário, não a desligaria.**

Realmente, se fosse tão desnecessário, como ele próprio afirmou em seu interrogatório judicial, não procederia à sucessivos desligamentos da chave geral, correndo o risco de danificar os equipamentos da empresa.

No entanto, deveria ele ter tomado a precaução de interromper os trabalhos de reparo, nos momentos em que a chave geral tinha que ser novamente ligada, atitude que não teve, pois é evidente que estivesse a chave geral desligada no momento do acidente, não teria havido nenhuma descarga elétrica.

Outrossim, não é correto afirmar que os trabalhadores não manejavam ferramentas ou objetos longos.

Consoante se infere das declarações da testemunha Celso Aparecido Cordeiro (fls. 205), dois eletricitistas que estavam o alto da escada afixavam uma cantoneira que se destinava a segurar o barramento, a qual media cerca de um metro. Ele afirmou, ainda, que eles tinham chaves e ferramentas nas mãos.

Portanto, considerando que a cantoneira media cerca de um metro, que eles tinham chaves e ferramentas nas mãos e que os braços daqueles trabalhadores certamente aumentam em muito o seu poder de alcance, não é difícil concluir que a distância de um metro e meio do barramento energizado não era assim tão segura, e podia perfeitamente ser alcançada, como de fato foi.

As informações prestadas pela referida testemunha são confiáveis e precisas, especialmente no que se refere a medida da cantoneira, pois ela própria, juntamente com a vítima fatal, que a confeccionaram (fls. 205).

(...) Além disso, **o aterramento também era imprescindível, a fim de evitar acidentes.**

(...) E, não tendo sido tomadas as cautelas necessárias, considerando-se que os obreiros laboravam próximo ao barramento energizado, é evidente que o resultado ocorrido era absolutamente previsível.

(...) O laudo pericial do Instituto de Criminalísticas de São Paulo, cujos peritos atuam de forma absolutamente independente, apontou com clareza a existência de omissões nas cautelas de segurança que deveriam ser empregadas naquele reparo, as quais, diga-se, estão em perfeita consonância com as normas técnicas aplicáveis a esta espécie de procedimento, a saber; a NR 10.

(...) Certo é, portanto, que o acusado, responsável pela realização dos reparos naquele dia, não tomou as providências necessárias e exigidas pelas normas técnicas de segurança, fato que culminou com a ocorrência do acidente em questão, que vitimou Claudinei Riscalli.

Assim, sendo certas autoria e materialidade, impõe-se a procedência do feito.” Grifei.

Na perícia técnica realizada no inquérito policial, Laudo Complementar de Local relacionado com Homicídio Culposo n.º 7515/2003 (ID 135077813 – fls. 221/223), restou constatado: “Portanto, teria dado causa ao acidente o fato da cabina não ter sido desenergizada e seus barramentos de alta tensão e demais componentes elétricos não estarem aterrados.”

Sendo assim, o conjunto probatório revela que o empregador negligenciou as normas de segurança do trabalho, bem como o dever de fiscalização das medidas protetivas.

Destarte, diante das irregularidades apontadas, restou demonstrado o nexo de causalidade entre a negligência da empresa e os danos suportados, sendo de rigor a reforma da sentença.

O INSS deverá ser ressarcido no montante correspondente aos valores que foram e continuarão sendo pagos, a título de benefício de pensão por morte, aos dependentes do segurado Claudinei Riscalli.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes**, reformando o acórdão anteriormente proferido, para afastar a prescrição da pretensão e, no tocante ao mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO. FATO APURADO EM AÇÃO PENAL. SUSPENSÃO DO PRAZO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO INSS. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA.

1. No tocante ao prazo prescricional aplicável à espécie, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32, deve ser aplicado às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora, como nas demandas que visam restituição ao erário.
2. Cumpre esclarecer que a contagem do referido prazo quinquenal se iniciará a partir da ciência inequívoca do fato lesivo capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, em respeito ao princípio da *actio nata*, consubstanciado na Súmula 278 do STJ.
3. *In casu*, ao compulsar os autos, observa-se que o óbito do trabalhador vítima de acidente de trabalho e o início do benefício de pensão por morte ocorreu em 10/05/2003, o pagamento do benefício previdenciário ocorreu em 08/07/2003 (ID 135077813 – fl. 85) e a presente ação foi ajuizada em 28/04/2009, de modo que, *a priori*, estaria caracterizado o decurso do prazo prescricional quinquenal.
4. Todavia, verifica-se que, para a apuração da responsabilização pelo acidente, a sentença penal condenatória foi proferida em 22/08/2006 e a presente ação foi ajuizada em 28/04/2009, de sorte que não transcorreu o prazo prescricional.
5. Assim sendo, conclui-se que o caso em tela se enquadra na hipótese prevista pelo artigo 200 de nosso atual Código Civil, que prevê a suspensão do prazo prescricional durante o período em que o fato estiver sendo apurado no juízo criminal.
6. Cumpre esclarecer, que a independência entre os juízos cível e criminal, afirmada pelo artigo 935 do Código Civil, é apenas relativa, pois existem situações em que a decisão proferida na esfera criminal pode interferir diretamente na decisão proferida no juízo cível, fazendo neste, aliás, coisa julgada.
7. No caso, houve a tramitação do processo criminal, tendo por objeto o fato em julgamento, se mostrando possível a aplicação da regra do artigo 200 do Código Civil. Conclui-se, portanto, pelo afastamento da hipótese de prescrição em razão da suspensão do prazo no período compreendido entre a data do início do benefício previdenciário (pensão por morte) em 10/05/2003 e 22/08/2006, data em que foi proferida a sentença penal condenatória, motivo pelo qual passo à análise da questão referente ao direito de regresso do INSS em face da empregadora.
8. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas como pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91.
9. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.
10. Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho. Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.
11. No que se depreende da conclusão do Laudo de exame necroscópico (ID 135077813 – fls. 212/213), “Do observado e exposto concluímos que a morte ocorreu em consequência de parada respiratória precedida de eletrolessão.”
12. Na perícia técnica realizada no inquérito criminal restou constatado: “Portanto, teria dado causa ao acidente o fato da cabina não ter sido desenergizada e seus barramentos de alta tensão e demais componentes elétricos não estarem aterrados.”

13. Na sentença criminal, o funcionário da empregadora, chefe do Departamento Elétrico da Usina, foi condenado ao delito previsto no art. 121, §3º e §4º do Código Penal, agindo com culpa nas modalidades de negligência e imprudência, tendo em vista não ter observado regras técnicas, ocasionando a morte do segurado.

14. Destarte, diante das irregularidades apontadas, restou demonstrado o nexo de causalidade entre a negligência da empresa e os danos suportados, sendo de rigor a reforma da sentença.

15. O INSS deverá ser ressarcido no montante correspondente aos valores que foram e continuarão sendo pagos, a título de benefício de pensão por morte, aos dependentes do segurado Claudinei Riscalli.

16. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, reformando o acórdão anteriormente proferido, para afastar a prescrição da pretensão e, no tocante ao mérito, dar provimento à apelação do INSS.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, reformando o acórdão anteriormente proferido, para afastar a prescrição da pretensão e, no tocante ao mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046534-07.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CASSIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO ESCOBAR PINHEIRO - MS2201

APELADO: VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO PRADEBON - MS6720-A, JOSE ALEXANDRE DE LUNA - MS11088

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046534-07.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CASSIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO ESCOBAR PINHEIRO - MS2201

APELADO: VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO PRADEBON - MS6720-A, JOSE ALEXANDRE DE LUNA - MS11088

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **VÍRGINIA CÉLIA RAMOS AMORIM GAZINEU**, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no v. acórdão (ID 137656176).

O v. acórdão embargado, reconsiderou o acórdão anteriormente proferido, e deu parcial provimento aos embargos declaratórios opostos pela União e pela corré, tão somente para esclarecer as omissões apontadas, tendo em vista que a arrematação ocorrida em 04.10.2001, encontra-se sob o vício de nulidade, pois à época dos fatos estava em vigor a redação original do artigo 690, §1º, III, do Código de Processo Civil de 1973, que estabelecia que o depositário não tinha legitimidade para arrematar o bem, impedimento extensível aos cônjuges casados pelo regime de comunhão de bens, haja vista os interesses patrimoniais comuns de arrematar, ou seja, a arrematante Virgínia Célia Ramos Amorim Gazineu, ora embargante, esposa do depositário, estava impedida de arrematar o bem.

Nos embargos declaratórios opostos por Virgínia Célia Ramos Amorim Gazineu (ID 138525138), alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão, nos termos do art. 1.022, II do CPC, atribuindo-lhe efeitos infringentes, ou ainda para fins de prequestionamento, para reconhecer a ausência de prejuízo para a parte autora e impossibilidade de decretação da nulidade, aplicando os artigos 249, 250 do CPC/73.

Devidamente intimados os embargados, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

A União Federal não apresentou manifestação aos embargos de declaração opostos.

A embargada, Cássia Aparecida Nunes, apresentou manifestação aos embargos de declaração (ID 143397859), sustentando, em síntese, que a embargante pretende rediscutir a matéria já apreciada, bem como se trata de ato nulo, não havendo necessidade de demonstrar o prejuízo, bastando que se demonstre tal vício, sendo certo que a arrematação foi realizada por pessoa impedida legalmente, o que comprova a nulidade. Requerendo seja negado provimento aos embargos declaratórios e majorados os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046534-07.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CASSIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO ESCOBAR PINHEIRO - MS2201

APELADO: VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO PRADEBON - MS6720-A, JOSE ALEXANDRE DE LUNA - MS11088

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de erro material, omissão, obscuridade ou contradição, elencados nos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Sem fundamento as alegações de omissão no julgado, apontadas pela embargante para reconhecer a ausência de prejuízo para a parte autora e impossibilidade de decretação da nulidade, aplicando os artigos 249, 250 do CPC/73.

Constaram do julgado embargado (ID 13765176), os seguintes fundamentos que afastam alegações expostas nos presentes embargos de declaração:

"(...)

*Outrossim, a corrê Virginia Célia Ramos Amorim Gazineu opôs embargos de declaração, alegando omissão, pois o v. acórdão não se manifestou sobre a absoluta ausência de má-fé da arrematante e a ausência de prejuízo capaz de causar a nulidade do ato jurídico impugnado pela recorrida, bem como, acerca de ser irrevogável e irretroatável a arrematação após a assinatura do auto pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro, nos termos do art. 694 do CPC/1973.*

**Não assiste razão a corrê, senão vejamos:**

*A omissão apontada não é vislumbrada, tendo em vista que a ausência de má-fé foi apreciada quando este juízo entendeu ser incompetente para apreciar o mérito da má-fé, e conseqüente o pedido de perdas e danos da parte autora, assim consta no v. acórdão (ID 90010367):*

*"Em que pese a competência deste Juízo Federal para apreciar o pedido de declaração de nulidade dos atos jurídicos ocorridos nos autos da Execução Fiscal ajuizado pelo corrê Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o mesmo não ocorre em relação ao pedido de perdas e danos decorrente de alegada má-fé da arrematante, nos termos do art. 109, inc. I, da Carta Magna c/c o art. 292, §1º, inc. II do CPC."*

*No tocante a alegada omissão sobre ser irrevogável e irretroatável a arrematação após a assinatura do auto pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro, nos termos do art. 694 do CPC/1973, melhor sorte não assiste a embargante, tendo em vista o reconhecido vício de nulidade supramencionado.*

*O mesmo artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC/1973, em sua versão originária, dispõe:*

*"Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável.*

**Parágrafo único. Poderá, no entanto, desfazer-se:**

**I - por vício de nulidade;"**

*Sendo assim, a arrematação ocorrida em 04.10.2001, encontra-se sob o vício de nulidade, tendo em vista que estava em vigor a redação original do artigo 690, §1º, III, do Código de Processo Civil de 1973, que estabelecia que o depositário não tinha legitimidade para arrematar o bem, impedimento extensível aos cônjuges casados pelo regime de comunhão de bens, haja vista os interesses patrimoniais comuns de arrematar, ou seja, Virginia Célia Ramos Amorim Gazineu, ora corrê, esposa do depositário, estava impedida de arrematar o bem."*

Contrariamente ao alegado pela embargante, não há ausência de prejuízo para a parte autora e impossibilidade de decretação da nulidade, vez que o ato nulo da arrematação realizada pela esposa do depositário fiel, à época em que era vedado pela legislação a arrematação de bem pelo depositário, entendido extensível ao seu cônjuge, por si só já caracteriza o prejuízo da autora, ora embargada.

Assim, declarada a nulidade da arrematação ocorrida em 04.10.2001, nos autos da execução fiscal nº 506/95, diante do impedimento existente no art. 690, § 1º, III, do CPC/1973, anterior à redação conferida pela Lei 11.382/2006, extensível ao respectivo cônjuge, se encontra devidamente caracterizado o prejuízo da parte autora, nos termos dos artigos 249 e 250, do CPC/73, que assim dispõe:

*"Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.*

*§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.*

*§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.*

*Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.*

*Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa."*

Embora tenha ocorrido a arrematação, não se pode tê-la como ato jurídico irretroatável, pois ato nulo não gera efeito.

Assim, os argumentos expostos nos embargos de declaração não se sustentam. Todas as questões foram analisadas e decididas de forma consistente e devidamente fundamentada. O descontentamento ou entendimento diverso da embargante não configura hipótese de interposição dos embargos de declaração.

Como se vê, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015.

Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pela parte, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

Conforme o art. 1.025, §1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REITERAÇÃO DE TESE EXPRESSAMENTE DECIDIDA NAS ANTERIORES FASES DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAMA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO INTEGRATIVO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. embargos de declaração rejeitados. (EADRES 201402586326, RAUL ARAÚJO - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015. 2. embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201201661474, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2016 ..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C SEQUESTRO - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE, MANTENDO INCÔLUME A APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTE STJ, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 1.1. Hipótese em que todas as questões suficientes para o deslinde da controvérsia foram dirimidas no acórdão embargado, possuindo o recurso aclaratório a nítida pretensão de modificação do julgado que lhe foi desfavorável. 2. embargos de declaração rejeitados (EAARESP 201501147620, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/05/2016 ..DTPB:.)"*

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão no acórdão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, II, do Código de Processo Civil/2015.

No tocante a manifestação aos embargos de declaração (ID 143397859), requer a embargada, Cássia Aparecida Nunes, a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

Portanto, aplicar-se-á aos honorários advocatícios o CPC/73, pois a sentença que os estabeleceu foi publicada sob a sua vigência, consolidando-se naquele momento o direito e o seu regime jurídico.

Pela mesma razão, não incide no caso a sucumbência recursal de que trata o art. 85, § 11, do NCPC. Isso, aliás, é objeto do enunciado nº 11 do Superior Tribunal de Justiça, aprovado em sessão plenária de 9 de março de 2016: "Somente nos recursos interpostos com decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC".

Feitos estes esclarecimentos, no v. acórdão (ID 90010367 – fl. 09), foi invertido o ônus da sucumbência, sendo certo que a r. sentença (ID 90010350 – fls. 12/29), assim consignou:

*"Condeno a requerente nas custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 para cada requerido, atualizado monetariamente pelo IGP-M-FGV, a partir da data do ajuizamento da ação, o que faço com fulcro no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil."*

Destarte, em relação aos honorários advocatícios, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil primitivo, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O arbitramento dos honorários advocatícios fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios, mantendo o determinado.

Diante do exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADO VÍCIO DE OMISSÃO. ARTIGO 1.022, II, CPC. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do CPC, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
6. No tocante a manifestação aos embargos de declaração, requer a embargada a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC.
7. Ressalto que, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).
8. Afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios, mantendo o determinado.
9. Embargos de declaração a que se conhece e nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046534-07.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CASSIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO ESCOBAR PINHEIRO - MS2201

APELADO: VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO PRADEBON - MS6720-A, JOSE ALEXANDRE DE LUNA - MS11088

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046534-07.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CASSIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO ESCOBAR PINHEIRO - MS2201

APELADO: VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO PRADEBON - MS6720-A, JOSE ALEXANDRE DE LUNA - MS11088

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no v. acórdão (ID 137656176).



O v. acórdão embargado, reconsiderou o acórdão anteriormente proferido, e deu parcial provimento aos embargos declaratórios opostos pela União e pela corré, tão somente para esclarecer as omissões apontadas, tendo em vista que a arrematação ocorrida em 04.10.2001, encontra-se sob o vício de nulidade, pois à época dos fatos estava em vigor a redação original do artigo 690, §1º, III, do Código de Processo Civil de 1973, que estabelecia que o depositário não tinha legitimidade para arrematar o bem, impedimento extensível aos cônjuges casados pelo regime de comunhão de bens, haja vista os interesses patrimoniais comuns de arrematar, ou seja, a arrematante Virginia Célia Ramos Amorim Gazineu, ora embargante, esposa do depositário, estava impedida de arrematar o bem.

Nos embargos declaratórios opostos por Virginia Célia Ramos Amorim Gazineu (ID 138525138), alega, em síntese, a ocorrência de omissão no acórdão, nos termos do art. 1.022, II do CPC, atribuindo-lhe efeitos infringentes, ou ainda para fins de prequestionamento, para reconhecer a ausência de prejuízo para a parte autora e impossibilidade de decretação da nulidade, aplicando os artigos 249, 250 do CPC/73.

Devidamente intimados os embargados, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

A União Federal não apresentou manifestação aos embargos de declaração opostos.

A embargada, Cássia Aparecida Nunes, apresentou manifestação aos embargos de declaração (ID 143397859), sustentando, em síntese, que a embargante pretende rediscutir a matéria já apreciada, bem como se trata de ato nulo, não havendo necessidade de demonstrar o prejuízo, bastando que se demonstre tal vício, sendo certo que a arrematação foi realizada por pessoa impedida legalmente, o que comprova a nulidade. Requerendo seja negado provimento aos embargos declaratórios e majorados os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046534-07.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CASSIA APARECIDA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO ESCOBAR PINHEIRO - MS2201

APELADO: VIRGINIA CELIA RAMOS AMORIM GAZINEU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO PRADEBON - MS6720-A, JOSE ALEXANDRE DE LUNA - MS11088

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de erro material, omissão, obscuridade ou contradição, elencados nos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Sem fundamento as alegações de omissão no julgado, apontadas pela embargante para reconhecer a ausência de prejuízo para a parte autora e impossibilidade de decretação da nulidade, aplicando os artigos 249, 250 do CPC/73.

Constaram do julgado embargado (ID 137656176), os seguintes fundamentos que afastam as alegações expostas nos presentes embargos de declaração:

“(…)

*Outrossim, a corré Virginia Célia Ramos Amorim Gazineu opôs embargos de declaração, alegando omissão, pois o v. acórdão não se manifestou sobre a absoluta ausência de má-fé da arrematante e a ausência de prejuízo capaz de causar a nulidade do ato jurídico impugnado pela recorrida, bem como, acerca de ser irrevogável e irretroatável a arrematação após a assinatura do auto pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro, nos termos do art. 694 do CPC/1973.*

##### **Não assiste razão a corré, senão vejamos:**

*A omissão apontada não é vislumbrada, tendo em vista que a ausência de má-fé foi apreciada quando este juízo entendeu ser incompetente para apreciar o mérito da má-fé, e conseqüente o pedido de perdas e danos da parte autora, assim consta no v. acórdão (ID 90010367):*

*“Em que pese a competência deste Juízo Federal para apreciar o pedido de declaração de nulidade dos atos jurídicos ocorridos nos autos da Execução Fiscal ajuizado pelo corré Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o mesmo não ocorre em relação ao pedido de perdas e danos decorrente de alegada má-fé da arrematante, nos termos do art. 109, inc. I, da Carta Magna c/c o art. 292, §1º, inc. II do CPC.”*

*No tocante a alegada omissão sobre ser irrevogável e irretroatável a arrematação após a assinatura do auto pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro, nos termos do art. 694 do CPC/1973, melhor sorte não assiste a embargante, tendo em vista o reconhecido vício de nulidade supramencionado.*

*O mesmo artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC/1973, em sua versão originária, dispõe:*

*“Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável.*

##### **Parágrafo único. Poderá, no entanto, desfazer-se:**

##### **I - por vício de nulidade;”**

*Sendo assim, a arrematação ocorrida em 04.10.2001, encontra-se sob o vício de nulidade, tendo em vista que estava em vigor a redação original do artigo 690, §1º, III, do Código de Processo Civil de 1973, que estabelecia que o depositário não tinha legitimidade para arrematar o bem, impedimento extensível aos cônjuges casados pelo regime de comunhão de bens, haja vista os interesses patrimoniais comuns de arrematar, ou seja, Virginia Célia Ramos Amorim Gazineu, ora corré, esposa do depositário, estava impedida de arrematar o bem.”*

Contrariamente ao alegado pela embargante, não há ausência de prejuízo para a parte autora e impossibilidade de decretação da nulidade, vez que o ato nulo da arrematação realizada pela esposa do depositário fiel, à época em que era vedado pela legislação a arrematação de bem pelo depositário, entendido extensível ao seu cônjuge, por si só já caracteriza o prejuízo da autora, ora embargada.

Assim, declarada a nulidade da arrematação ocorrida em 04.10.2001, nos autos da execução fiscal nº 506/95, diante do impedimento existente no art. 690, § 1º, III, do CPC/1973, anterior à redação conferida pela Lei 11.382/2006, extensível ao respectivo cônjuge, se encontra devidamente caracterizado o prejuízo da parte autora, nos termos dos artigos 249 e 250, do CPC/73, que assim dispõem:

*“Art. 249. O juiz, ao promunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.*

*§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.*

*§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a promunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.*

*Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.*

*Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.”*

Embora tenha ocorrido a arrematação, não se pode tê-la como ato jurídico irretroatável, pois ato nulo não gera efeito.

Assim, os argumentos expostos nos embargos de declaração não se sustentam. Todas as questões foram analisadas e decididas de forma consistente e devidamente fundamentada. O descontentamento ou entendimento diverso da embargante não configura hipótese de interposição dos embargos de declaração.

Como se vê, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, nos termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015.

Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Cumprе salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pela parte, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

Conforme o art. 1.025, §1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REITERAÇÃO DE TESE EXPRESSAMENTE DECIDIDA NAS ANTERIORES FASES DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAMA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO INTEGRATIVO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. embargos de declaração rejeitados. (EADRES 201402586326, RAUL ARAÚJO - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:27/05/2016..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015. 2. embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201201661474, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2016..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C SEQUESTRO - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE, MANTENDO INCÓLUME A APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTE STJ, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 1.1. Hipótese em que todas as questões suficientes para o deslinde da controvérsia foram dirimidas no acórdão embargado, possuindo o recurso aclaratório a nítida pretensão de modificação do julgado que lhe foi desfavorável. 2. embargos de declaração rejeitados (EAARESP 201501147620, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/05/2016..DTPB:.)"*

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão no acórdão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, II, do Código de Processo Civil/2015.

No tocante a manifestação aos embargos de declaração (ID 143397859), requer a embargada, Cássia Aparecida Nunes, a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

Portanto, aplicar-se-á aos honorários advocatícios o CPC/73, pois a sentença que os estabeleceu foi publicada sob a sua vigência, consolidando-se naquele momento o direito e o seu regime jurídico.

Pela mesma razão, não incide no caso a sucumbência recursal de que trata o art. 85, § 11, do NCPC. Isso, aliás, é objeto do enunciado nº 11 do Superior Tribunal de Justiça, aprovado em sessão plenária de 9 de março de 2016: "Somente nos recursos interpostos com decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC".

Feitos estes esclarecimentos, no v. acórdão (ID 90010367 – fl. 09), foi invertido o ônus da sucumbência, sendo certo que a r. sentença (ID 90010350 – fls. 12/29), assim consignou:

*"Condono a requerente nas custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 para cada requerido, atualizado monetariamente pelo IGP-M-FGV, a partir da data do julgamento da ação, o que faço com fulcro no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil."*

Destarte, em relação aos honorários advocatícios, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil primitivo, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

O arbitramento dos honorários advocatícios fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios, mantenho o determinado.

Diante do exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADO VÍCIO DE OMISSÃO. ARTIGO 1.022, II, CPC. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do CPC, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
6. No tocante a manifestação aos embargos de declaração, requer a embargada a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11 do CPC.
7. Ressalto que, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).
8. Afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios, mantenho o determinado.
9. Embargos de declaração a que se conhece e nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031452-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: TATIANA ASSIS IREJO  
IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado João Manoel Armoa Junior, em favor de TATIANA ASSIS IREJO, contra ato da 5ª Vara Federal de Santos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, decretada após ela ter sido presa em flagrante pela prática, em tese, de furto qualificado, na forma tentada.

Antes de apreciar o pedido de liminar, voltado à revogação da prisão preventiva da paciente, requisitei informações à autoridade impetrada (ID 147644631).

Informou o juízo que, embora tenha decretado a prisão preventiva da paciente "por persistir dúvida sobre a identificação civil", uma vez sanada a dúvida, "a questão da prisão preventiva foi reapreciada, sendo **concedida a liberdade provisória à paciente** e determinada a expedição do alvará de soltura por decisão proferida em 24.11.2020", já cumprido (ID 147977479).

Considerando, portanto, que a prisão da paciente foi revogada pela autoridade impetrada, o ato impugnado por meio deste *writ* deixou de existir e, com ele, o interesse processual dos impetrante em sua impugnação.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e ao impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000610-34.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: GILBERTO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR GOMES FERREIRA - SP125373-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

1. ID 147756145: intime-se a defesa do réu GILBERTO FERREIRA DA SILVA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000473-05.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE LUIZ PACHECO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO - MS7573-A

APELADO: JOSE LUIZ PACHECO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO - MS7573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000473-05.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE LUIZ PACHECO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DILMAR ESTIVALETTCARVALHO - MS7573-A

APELADO: JOSE LUIZ PACHECO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: JOAO DILMAR ESTIVALETTCARVALHO - MS7573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de JOSÉ LUIZ PACHECO, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 33 *caput* c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06 e no art. 18 da Lei nº 10.826/2003.

Consta da denúncia (ID141101295) que, no dia 24 de abril de 2020, o réu transportou 115,2 kg (cento e quinze quilos e duzentos gramas) de maconha e 211,3 kg (duzentos e onze quilos e trezentos gramas) de cocaína, substâncias que havia importado do Paraguai, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço, também importou uma pistola da marca Taurus, calibre 9 mm, com numeração ilegível, acompanhada de 14 (catorze) munições e um carregador.

A denúncia narra que o entorpecente, as armas e munições foram encontrados num fundo falso da parte anterior da cabine do caminhão conduzido pelo réu.

A denúncia foi recebida em 05 de maio de 2020 (ID141101298).

Processado o feito, a sentença (ID 141101395), publicada em 01/08/2020, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para (i) condenar o réu pela prática do crime do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 835 (oitocentos e trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, e (ii) absolvê-lo da prática do crime do art. 18 da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. A prisão preventiva foi mantida.

Em suas razões recursais, a acusação requer (i) o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 e (ii) a condenação do réu pelo crime do art. 18 da Lei nº 10.826/2003 (ID 141101406).

A defesa, por sua vez, pleiteia a redução da pena-base e a fixação de regime inicial mais brando (ID141101418).

Contrarrazões (ID144184934 e ID141101419).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID15556475) opina pelo provimento do recurso da acusação e pelo não provimento do recurso da defesa.

É o relatório.

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000473-05.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, JOSE LUIZ PACHECO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DILMAR ESTIVALETTCARVALHO - MS7573-A

APELADO: JOSE LUIZ PACHECO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: JOAO DILMAR ESTIVALETTCARVALHO - MS7573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

#### Materialidade

#### - Art. 33 da Lei 11.343/06

A materialidade objetiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelos Termos de Depoimento dos policiais que conduziram o flagrante, pelo Termo de Apreensão, nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente (ID141099829).

Também ratificam a materialidade objetiva os laudos de perícia criminal (ID141099829, ID141101356 e ID141101376), nos quais foi confirmado resultados positivos para Cannabis Sativa Lirneu e cocaína.

Foi apurado um peso bruto de 115,2 kg (cento e quinze quilos e duzentos gramas) de maconha e 211,3 kg (duzentos e onze quilos e trezentos gramas) de cocaína.

**- Art. 18 da Lei 10.826/06**

A materialidade objetiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelos Termos de Depoimento dos policiais que conduziram o flagrante, pelo Termo de Apreensão, nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão de uma pistola Taurus calibre 9mm, com número de série ilegível, com carregador e 14 munições 9mm.

A materialidade também é ratificada pelos Laudos de Perícia Criminal Federal (ID141101377 e ID141101380) que consignaram tratar-se de (a) uma pistola de calibre 9mm, de uso permitido, com características da marca Taurus, acompanhada de um carregador e (b) quatorze munições íntegras de calibre 9mm Luger.

O perito salientou ainda que a arma e as munições estavam aptas para uso. Bem assim, registrou que “a arma sofreu um processo de cromeação, que reduziu a profundidade dos sulcos da gravação do n. de série, dificultado sua leitura.”

Ademais, não resta dúvida de que a internação, em território nacional, do material apreendido, ocorreu de forma clandestina, pois ausente qualquer autorização da autoridade competente.

**Autoria e Dolo**

A autoria e o dolo também restaram comprovados, em relação a ambos os crimes.

O acusado foi preso em flagrante na condução de um caminhão com fundo falso, onde foram localizados os produtos ilícitos - entorpecentes, arma e munições.

Em seu interrogatório policial, o réu declarou, em suma, que foi abordado numa borracharia, no Paraguai, onde recebeu a proposta para levar uma “carga verde” até São Paulo, pelo que receberia R\$ 10.000 (dez mil reais). Acrescentou que entregou a chave para seu “contratante”, que preparou o veículo e o entregou ao réu, já carregado. Alegou, no entanto, que não tinha ciência de que havia arma e munições, já que acreditava tratar-se apenas de entorpecente (ID141099829).

Em juízo (ID14110137), o réu declarou:

*“que estava na borracharia quando chegaram dois indivíduos que pediram para fazer um frete; que levaram o réu para um local e depois falaram que era ilícito, que era droga, que eles tinham carregado no caminhão; que deixou o caminhão e foi embora, voltando de madrugada no posto de gasolina onde estava indicado; (...) que não sabe quem que eram os caras, nem se eram brasileiros ou paraguaios; que o caminhão tem rastreador e pode afirmar que nunca foi para o Paraguai; que o caminhão era do réu; que já tinha vindo para Ponta Porã outras vezes; que se mudou para Dourados a trabalho; que trabalha como autônomo para realização de fretes; que quando veio para Ponta Porã, foi para comprar pneus do caminhão, e estava comprando para si mesmo; que foi na borracharia que teve contato com os indivíduos que o aliciaram; que perguntaram para o réu se o caminhão estava vazio, e falaram que queriam fazer um frete, mas até então não disseram o quê era; que disseram depois de carregar que seria “carga verde”; deixou o caminhão na borracharia e ficou em Ponta Porã, na própria localidade, não chegou a ir para um hotel; que os indivíduos ficaram com o caminhão por menos de um dia; que os compartimentos secretos não existiam até então; que comprou o caminhão usado já (...); que os indivíduos falaram que iriam ficar com o caminhão para colocar uma carga ali, e que ele iria para São Paulo; que assim que o caminhão foi carregado, pegou a estrada; que não verificou o conteúdo da carga; que em relação à “carga verde”, entendeu que seria coisa ilícita, que seria maconha; que iriam pagar dez mil reais, mas nunca recebeu o dinheiro; que não sabia da existência da arma; que os próprios policiais viram que a reação do réu foi de surpresa quando viu a arma apreendida.” (transcrição extraída da sentença).*

A sentença absolveu o acusado da imputação do crime do art. 18 da Lei 10.826/03, sob a alegação de que o réu não teve o dolo de importar a arma e as munições. Neste aspecto, surge-se a acusação, que requer a condenação do réu também pela prática deste crime, porquanto o réu teria agido, ao menos, com dolo eventual.

Extrai-se das provas produzidas nos autos que o réu foi contratado para transportar algo ilícito do Paraguai até São Paulo. Nas duas oportunidades em que foi ouvido, ele declarou que um indivíduo propôs pagar-lhe R\$10.000,00 (dez mil reais), para que levasse uma carga ilícita, à qual seu aliciador teria se referido como “carga verde”. Assim, alega a defesa que o réu acreditou tratar-se “apenas” de entorpecente, não tendo ciência de que havia a arma nem as munições.

As circunstâncias da viagem demonstram que o réu sabia que iria transportar substâncias ilícitas, o que ele mesmo reconhece. Assim, se aceitou participar da empreitada e não verificou o conteúdo da carga que transportava, certo é que assumiu o risco (dolo eventual) de transportar qualquer produto ilícito, sejam drogas e/ou armas, caso dos autos.

Portanto, mesmo que se confiasse integralmente na versão fática do réu, ter-se-ia configurado de maneira cristalina o dolo eventual, já que agiu em “cegueira deliberada”, preferindo, voluntariamente, desconhecer a carga instalada no veículo, assumindo o risco de transportar quaisquer mercadorias que nele instalassem.

Dessa maneira, irrelevante saber se se tratava “somente” de entorpecentes ou outras mercadorias ilícitas, no caso, as armas e munições apreendidas.

Em outras palavras, é certo que o réu agiu, no mínimo, com dolo eventual (art. 18, inciso I, Código Penal), aceitando transportar uma carga que, pelas circunstâncias fáticas, seria natural a conclusão de que se tratava de evento ilegal.

Assim, repito, por todas essas características do contexto de ação do réu, fica evidente, no mínimo, a assunção deliberada de risco.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 18 C/C ART. 19 DA LEI 10.826/03. ARTIGO 334-A, CAPUT, E ARTIGO 289, §1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida. 2. (...). 4. O réu conscientemente assentiu em transportar carga que sabia ser ilegal, mesmo que se pudesse acreditar na versão de desconhecimento sobre a existência de armas, fica nítido o seu dolo na prática delitiva, na modalidade eventual, ou seja, na assunção plena do resultado. Sob a égide, no mínimo, do dolo eventual, está plenamente caracterizado o fato típico no tráfico de armas descrito na denúncia. Os elementos dos autos demonstraram que quanto às armas ele, no mínimo, assumiu o risco de cometer tal delito, animado pelo dolo eventual. 5. Pena-base do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 mantida acima do mínimo legal, em observância ao artigo 42 da Lei 11.343/2006, pois o réu transportava mais de 60kg de maconha. 6. Aplicada a atenuante da confissão espontânea, disposta no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, somente se foi utilizada para embasar a condenação, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Incidir a causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Porém, em vista das circunstâncias do caso concreto, incide apenas no patamar de 1/6 (um sexto), pois o tráfico internacional de entorpecentes havia sido planejado previamente a denotar a atuação de uma organização criminosa, conforme se extrai da estruturação do delito (deslocamento para área fronteira, atuando com auxílio de duas pessoas no Paraguai para acondicionar o entorpecente dentro do carro, bem como o uso de baldes de suplementos alimentares para dificultar a localização das mercadorias espúrias). 8. Mantida causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, na fração de 1/6 (um sexto), vez que o acusado foi preso em flagrante quando transportava a droga adquirida em Pedro Juan Caballero, no Paraguai. 9. O art. 334-A do Código Penal não prevê em seu preceito secundário a pena de multa. Afastada de ofício a condenação do réu neste aspecto. 10. Regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal. 11. Ausentes os requisitos do art. 44 do CP para a substituição da reprimenda por restritivas de direitos. 12. Recurso da defesa desprovido. (Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 751410001998-20.2017.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.) (g.n.)*

Configurados, pois, a autoria e o dolo dos crimes do artigo 33, caput da Lei 11.343/06 e do art. 18 da Lei 10.826/03.

**Dosimetria da Pena**

**- Art. 33 da Lei 11.343/06**

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

Na segunda fase, a pena foi reduzida para 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 860 (oitocentos e sessenta dias-multa), em razão do reconhecimento da confissão.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343 /06) e reconheceu a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343 /06, no patamar mínimo. A pena restou definitivamente fixada 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão de 835 (oitocentos e trinta e cinco) dias-multa.

**Primeira Fase da Dosimetria**

Observo que o juiz valorou negativamente a quantidade e a natureza do entorpecente. Em suas razões recursais, a defesa pretende a fixação da pena-base no mínimo legal.

Observo, no entanto, que a natureza e a quantidade do entorpecente, de fato, merecem valoração negativa, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

Com efeito, o réu foi preso em flagrante transportando mais de cem quilogramas de maconha e ainda mais de duzentos quilogramas de cocaína o que, nos termos do entendimento desta E. Turma mereceria repressão até maior do que aquela promovida na sentença.

No entanto, inexistindo recurso da acusação quanto a este aspecto, manteve-se a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

**Segunda Fase da dosimetria**

Inexistem agravantes.

Mantido o reconhecimento da atenuante da confissão, uma vez que o réu reconheceu, em seus interrogatórios policial e judicial, a autoria delitiva.

A referida atenuante merece redução da pena em 1/6, patamar superior àquele adotado na sentença, o que reconheço de ofício.

Assim, a pena intermediária passa a ser 07 (sete) anos, 06 (seis) meses e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

### **Terceira Fase da dosimetria**

Nessa fase, reconhecida a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, contra o que se insurge a acusação, que pretende vê-la afastada.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

No caso em tela, as circunstâncias indicam que o envolvimento do réu com crimes não foi ocasional, o que impede o reconhecimento da benesse.

O alto valor da carga que lhe fora confiada, a variedade de entorpecente (cocaína e maconha) e a presença de arma e munições entre os itens apreendidos, sugerem que o réu integrava a organização criminosa, sendo pessoa da confiança do grupo. Bem assim, verifico que o caminhão conduzido pelo réu, de sua propriedade (ID141099829), possuía "local adrede, fundo falso na parte de trás da cabine do caminhão-tractor, o qual foi modificado para transportar a droga apreendida" (ID141101348), o que denota que usava seu veículo para transportar produtos ilícitos.

Desse modo, deve ser afastada, tal como pretendido pela acusação, a causa de diminuição.

Ademais, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Por conseguinte, a pena, pela prática do crime do art. 33, caput c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, resta fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal.

### **- Art. 18 da Lei 10.826/06**

Na **primeira fase** da dosimetria, não há circunstâncias judiciais a serem negativamente valoradas: a culpabilidade, os motivos, circunstâncias e consequências do crime são inerentes à espécie, o agente possui bons antecedentes e não há nos autos elementos para valoração da sua conduta social e da sua personalidade.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na **segunda fase** da dosimetria, inexistem agravantes ou atenuantes, e a pena permanece inalterada.

Na **terceira fase** da dosimetria, não há causas de aumento ou diminuição a serem reconhecidas.

Por conseguinte, a pena pela prática do crime do art. 18 da Lei 10.826/03 resta fixada em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal.

### **Do Concurso Formal**

Os crimes do artigo 33, caput da Lei 11.343/06 e artigo 18, da Lei 10.826/03 foram praticados pelo réu mediante uma só conduta, em um mesmo contexto fático e sem designios autônomos, razão pela qual resta configurado o concurso formal próprio previsto no art. 70, primeira parte, do Código Penal.

Dessa forma aplico ao réu a maior das penas (artigo 33, caput da Lei 11.343/06), aumentada de um sexto. Em relação à pena de multa, nos termos do art. 72 do Código Penal, as penas devem ser somadas.

Por conseguinte, a pena do réu JOSÉ LUIZ PACHECO, pela prática dos crimes previstos no artigo 33, caput c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e artigo 18 da Lei 10.826/03, praticados nos termos do art. 70 do Código Penal, resta fixada em **10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 885 (oitocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

### **Do regime Inicial**

Tratando-se de pena fixada acima de 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial **fechado**, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012. De fato, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (24 de abril de 2020) e a data da sentença (01/08/2020), a pena remanescente é superior a oito anos de reclusão.

### **Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.**

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

### **Da Prisão Preventiva**

Consoante se depreende do parágrafo único do artigo 316, do Código Processual Penal, com as alterações estabelecidas pela Lei n.º 13.964/2019, cabe ao órgão prolator da decisão que decretou a segregação cautelar, de ofício, proceder à revisão desta, para aferir a necessidade de sua manutenção, a cada 90 (noventa) dias, sob pena de transmutar a prisão em ilegal.

Em que pese esta Corte não tenha decretado a prisão preventiva em desfavor do réu, é certo que a norma insculpida no art. 316 do Diploma Processual Penal igualmente se aplica aos Tribunais, após remessa dos autos para julgamento dos recursos interpostos na origem, impondo a revisão periódica da medida de segregação cautelar.

E, no caso dos autos, a prisão preventiva deve ser mantida.

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial, não se tratando de meras ilações anparadas na gravidade do delito.

Cuida-se de crimes dolosos punidos com penas privativas de liberdade máximas superiores a 4 (quatro) anos, o que se amolda à hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP (tráfico internacional de entorpecentes).

Bem assim, estão presentes na espécie, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Consoante já fundamentado, há prova da materialidade delitiva e também da autoria.

No caso em tela, embora já tenha sido encerrada a instrução criminal, entendo necessária a prisão preventiva para garantir a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal. Cuida-se de condenado não só pelo crime de tráfico internacional de grande quantidade de entorpecente (maconha e cocaína), como também pelo crime do art. 18 da Lei 10.826/03. Assim, a gravidade concreta do delito também reforça a necessidade da manutenção da prisão.

Ademais, persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o apelante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confirmam-se precedentes do STJ a respeito:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delitosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."*

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delitívosa, ante a "dedicação criminosa aos corrêus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitívica - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."

(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017..DTPB:.)

Bem assim, tendo permanecido o réu preso durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido." (HC 201701627550, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017..DTPB:.)

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS, CORRUPÇÃO ATIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. LIDERANÇA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEVIDÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Encerrada a instrução processual e encontrando-se os autos conclusos para sentença, aplicável o enunciado da Súmula 52 do STJ, que dispõe: encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.
2. Na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão impondo a medida extrema esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.
3. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente pela existência de antecedentes criminais e por sua periculosidade demonstrada, diante dos indícios de ser líder de organização criminosa destinada ao contrabando de grande quantidade de cigarros e distribuição na cidade de São Paulo, bem como pela participação em crimes de corrupção ativa. Tais circunstâncias indicam maior desvalor das condutas perpetradas e justificam a manutenção da prisão preventiva em desfavor do paciente.
4. Ordem denegada. (HC 429880, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2018..DTPB:.)

Mantida, portanto, a prisão preventiva.

#### Dispositivo

Ante o exposto,

- i. DOU PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu pela prática do crime do art. 18 da Lei 10.826/03 e afastar a causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06;
- ii. NEGO PROVIMENTO ao recurso do réu;
- iii. DE OFÍCIO, reduzo a pena em 1//6 em razão da confissão, fixando a pena do réu, pela prática dos crimes dos art. art. 18 da Lei 10.826/03 e do art. 33, caput c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, nos termos do art. 70 do Código Penal, em **10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 885 (oitocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

É o voto.

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 CAPUT C.C. ART. 40, I DA LEI 11.343/06. ART. 18, DA LEI 10.826/03. DOLO EVENTUAL. DOSIMETRIA DAS PENAS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O acusado foi preso em flagrante na condução de um caminhão com fundo falso, onde foram localizados os produtos ilícitos - entorpecentes, arma e munições.

Materialidade e autoria dos crimes narrados na denúncia demonstradas pela prova documental, testemunhal e pelo interrogatório do réu.

Se aceitou participar da empreitada e não verificou o conteúdo da carga que transportava, certo é que assumiu o risco (dolo eventual) de transportar qualquer produto ilícito, sejam drogas e/ou armas, caso dos autos. Mesmo que se confiasse integralmente na versão fática do réu, ter-se-ia configurado de maneira cristalina o dolo eventual, já que agiu em "cegueira deliberada", preferindo, voluntariamente, desconhecer a carga instalada no veículo, assumindo o risco de transportar quaisquer mercadorias que nele instalassem.

Tráfico internacional de entorpecentes. A natureza e a quantidade do entorpecente, de fato, merecem valoração negativa, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06. Foram apreendidos mais de cem quilogramas de maconha e ainda mais de duzentos quilogramas de cocaína.

O alto valor da carga que lhe fora confiada, a variedade de entorpecente (cocaína e maconha) e a presença de arma e munições entre os itens apreendidos, sugerem que o réu integrava a organização criminosa, sendo pessoa da confiança do grupo. Bem assim, o caminhão conduzido pelo réu, de sua propriedade, possuía local previamente preparado e modificado para transportar a droga apreendida, o que denota que usava seu veículo para transportar produtos ilícitos.

Os crimes do artigo 33, *caput* da Lei 11.343/06 e artigo 18, da Lei 10.826/03 foram praticados pelo réu mediante uma só conduta, em um mesmo contexto fático e sem designios autônomos. Concurso formal próprio previsto no art. 70, primeira parte, do Código Penal.

Prisão preventiva mantida. Cuida-se de condenado não só pelo crime de tráfico internacional de grande quantidade de entorpecente (maconha e cocaína), como também pelo crime do art. 18 da Lei 10.826/03. Assim, a gravidade concreta do delito também reforça a necessidade da manutenção da prisão.

Apelação do réu a que se nega provimento. Apelação da acusação a que se dá provimento. De ofício, reduzida a pena em 1/6 em razão da confissão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o réu pela prática do crime do art. 18 da Lei 10.826/03 e afastar a causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06; NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu; DE OFÍCIO, reduzir a pena em 1/6 em razão da confissão, fixando a pena do réu, pela prática dos crimes dos art. art. 18 da Lei 10.826/03 e do art. 33, *caput* e c. art. 40, I da Lei 11.343/06, nos termos do art. 70 do Código Penal, em 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 885 (oitocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos., nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. NINO TOLDO com ressalva por entender que a pena-base deveria ter sido fixada no máximo, mas o recurso da acusação não trata disso. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5003861-51.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: L. H., J. M. M.

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER SUAID - SP378147-A, MARCELA ROLIM ABREU E SILVA - SP378212-A, ODAIR ALVES - SP336801-A  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA DO NASCIMENTO - SP143975-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

#### "ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu rejeitar as preliminares arguidas pelas defesas dos réus e; dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de L. H., para readequar a pena de multa atribuída ao apelante, fixando-a em 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, em razão da detração prevista no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal; dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de J. M. M., para readequar a pena de multa atribuída ao apelante, fixando-a em 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para afastar a condenação ao pagamento de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelos DES. FED. NINO TOLDO. Vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que mantinha a condenação solidária dos réus ao pagamento do valor mínimo de R\$ 97.975,45 (noventa e sete mil, novecentos e setenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), a título de reparação do dano pela prática do delito. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI"

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5003861-51.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: L. H., J. M. M.

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER SUAID - SP378147-A, MARCELA ROLIM ABREU E SILVA - SP378212-A, ODAIR ALVES - SP336801-A  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SILVA DO NASCIMENTO - SP143975-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

#### "ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu rejeitar as preliminares arguidas pelas defesas dos réus e; dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de L. H., para readequar a pena de multa atribuída ao apelante, fixando-a em 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, em razão da detração prevista no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal; dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de J. M. M., para readequar a pena de multa atribuída ao apelante, fixando-a em 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa. Prosseguindo no julgamento, a Turma, POR MAIORIA, decidiu dar parcial



provimento ao recurso da defesa para afastar a condenação ao pagamento de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelos DES. FED. NINO TOLDO. Vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que mantinha a condenação solidária dos réus ao pagamento do valor mínimo de R\$ 97.975,45 (noventa e sete mil, novecentos e setenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), a título de reparação do dano pela prática do delito. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI**

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003683-40.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA RISTIC BOYACIYAN FURTADO - SP398541-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003683-40.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA RISTIC BOYACIYAN FURTADO - SP398541-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que condenou a ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA como incurso no delito previsto no artigo 171, §3º c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Narra a peça acusatória (ID 144113488 - Pág. 4/5):

*“Segundo se apurou, no dia 12 de junho de 2020, por volta das 13:00 horas, no município de Sorocaba, SP, a polícia militar foi acionada pela gerência da Agência da Caixa Econômica Federal nº 2088- Esplanada Campolim, a fim de verificar a ocorrência de possível tentativa de fraude em desfavor daquela empresa pública federal, mediante a utilização de documentação falsa, por uma pessoa do sexo feminino que se encontrava no interior da mencionada agência e que estaria sendo acompanhada por outras duas mulheres que a aguardavam do lado de fora, em um veículo VW/GOL, de cor preta, placas FDN-0824.*

*No local, os agentes policiais abordaram inicialmente ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA e INGRID MARCIA THEODORO, que se encontravam no interior do veículo, onde foram encontrados aparelhos de telefonia celular, inclusive o pertencente à ANA CAROLINE RIBEIRO GOMES, e diversos documentos, entre os quais Carteiras de Trabalho e da Previdência Social e outros que seriam utilizados para o saque de seguro desemprego (Termos de Apreensão de ID 33705749 - Pág. 12, ID 33705749 - Págs. 37/38 e ID 33705749 - Pág. 25).*

*Posteriormente, verificou-se junto à gerência da agência bancária que ANA CAROLINE RIBEIRO GOMES teria tentado sacar seguro-desemprego, mediante o uso de documento ideologicamente falso, uma vez que fora inserido em sua CTPS (nº 023618, série 00469SP) vínculo trabalhista inexistente, com o suposto empregador ‘Francisco Celestino da Silva’, na qualidade de ‘Empregada Doméstica’, data de admissão em 02 de janeiro de 2019 e data de saída em 30 de abril de 2020 (...).”*

Conforme relatado na exordial acusatória, estariam presentes indícios suficientes de materialidade e autoria da tentativa de estelionato majorado em detrimento de entidade de direito público, nos termos do artigo 171, §3º c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal apresentou Acordo de Não Persecução Penal para a corré Ana Caroline Ribeiro Gomes, nos termos do artigo 28-A do Código Processo Penal (ID 144113559).

A denúncia foi recebida em 10/07/2020 em relação as corrés ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA e Ingrid Marcia Theodoro. (ID 144113491).

O Ministério Público Federal apresentou proposta de suspensão condicional do processo para a corré Ingrid Marcia Theodoro, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (ID 144113611).

Sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que deferiu a suspensão condicional do processo para a corré Ingrid e o sobrestamento da apreciação da denúncia em face da corré Ana Caroline até o desfecho do Acordo de Não Persecução Penal, determinando o desmembramento do feito em relação à ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA (ID 144113611 - Pág. 2).

A defesa da ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA apresentou defesa prévia (ID 144113558).

O Ministério Público Federal e a defesa da ré apresentaram memoriais (ID 144113631 e ID 144113630).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, publicada em 21/09/2020 (ID 144113638), que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar a ré como incurso na sanção prevista no artigo 171, §3º c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal à pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 73 (setenta e três) dias-multa, fixado o dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente quando da execução.

A defesa da ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA interpôs apelação (ID 144113644). Em suas razões de recurso pleiteia a absolvição da ré, sustentando a atipicidade da conduta, por se tratar de crime impossível. Postula, subsidiariamente, na dosimetria da pena a compensação integral da agravante de reincidência pela atenuante da confissão. Pugna pela fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, requer a revogação da custódia cautelar.

Em contrarrazões (ID 144113651), o Ministério Público Federal se manifesta pelo não provimento do recurso defensivo.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso (ID 144496443).

É o relatório.

À revisão.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003683-40.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA RISTIC BOYACIYAN FURTADO - SP398541-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação interposta pela defesa de ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA e passo ao exame de mérito.

Consoante já relatado, o Ministério Público Federal denunciou as rés ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA, Ana Caroline Ribeiro Gomes e Ingrid Marcia Theodoro pela suposta tentativa do crime de estelionato majorado, nos termos do artigo 171, §3º, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a saber:

*"Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.*

(...)

*§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência."*

*"Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

(...)

*II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.*

*Pena de tentativa*

*Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços."*

Sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que deferiu a suspensão condicional do processo para a corré Ingrid e o sobrestamento da apreciação da denúncia em face da corré Ana Caroline até o desfecho do Acordo de Não Persecução Penal, determinando ainda o desmembramento e o prosseguimento do feito em relação à ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA (ID 144113611 - Pág. 2).

O MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP proferiu a sentença, publicada em 21/09/2020 (ID 144113638), condenando a ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA como incurso na tentativa de estelionato majorado, nos termos do artigo 171, §3º c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Em suas razões recursais, a defesa requer a reforma da sentença com a absolvição da ré. Sustenta a atipicidade da conduta, por se tratar de crime impossível. Alega a absoluta ineficácia do meio utilizado, eis que sem inserção da informação falsa no sistema da Caixa Econômica Federal- CEF, tomou-se impossível a obtenção fraudulenta de seguro-desemprego. No que tange a dosimetria da pena, postula a compensação integral da agravante de reincidência pela atenuante da confissão. Pugna pela fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, requer a revogação da custódia cautelar.

#### **Crime Impossível:**

O pleito absolutório da defesa não comporta provimento.

Com efeito, a figura do crime impossível encontra respaldo no artigo 17 do Código Penal, *in verbis*:

*"Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime."*

Extrai-se da leitura do artigo que para que a tentativa não seja punida, o meio empregado pelo agente deve ser completamente ineficaz para a consecução da empreitada criminoso ou o objeto deve ser absolutamente impróprio para atingir a finalidade pretendida pelo criminoso.

Assim, diz-se que o crime é impossível quando o bem jurídico protegido pela norma penal não corre risco algum em razão da conduta criminoso, de sorte que o crime é considerado impossível.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar-se em crime impossível, uma vez que o delito de estelionato tentado, conforme relatado na exordial acusatória, não se consumou em razão da atuação diligente do funcionário da agência 2088 - ESPLANADA CAMPOLIM da Caixa Econômica Federal na cidade de Sorocaba/SP.

Segundo se apura do depoimento da testemunha Fábio Magalhães Dias, funcionário da CEF, prestado perante a autoridade policial (ID 144113281 - Pág. 5) e perante o Juízo (ID 1441136618), a tentativa de estelionato somente foi identificada, em razão do exame minucioso dos documentos apresentados pela corré Ana Caroline Ribeiro Gomes na agência da Caixa Econômica Federal. Assim, o meio utilizado para a perpetuação da fraude era eficaz, mas o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade das réis.

Nesse sentido, compartilho do entendimento do MM. Juízo *a quo*, que adoto, igualmente, como razões de decidir (ID 144113575 - Pág. 2). No particular, transcrevo os bem lançados fundamentos da decisão que manteve o recebimento da denúncia e inaugurou a instrução probatória:

*"(...) Quanto à sustentada ocorrência de crime impossível, é pacífico na jurisprudência ser pressuposto inarredável para seu reconhecimento a absoluta ineficácia do meio ou impropriedade do objeto. Assim, não basta que a consumação do delito tenha sido interrompida por circunstância alheia à vontade do agente, consistente no uso de sistema informatizado de conferência de dados, sob pena de se promover verdadeira revogação jurisprudencial dos tipos penais tentados em detrimento da Administração Pública (art. 14, II, do CP).*

*E, como alegado pela própria ré, a tentativa de obtenção de benefício indevido teria se dado mediante a utilização de RG e CTPS com anotação de vínculo empregatício ideologicamente falsa, sem que tenha sido constatada rasura ou qualquer inserção material grosseira. Assim, não é possível depreender que o meio fraudulento utilizado tenha sido absolutamente ineficaz, de modo a rechaçar, de plano, qualquer possibilidade de consumação do delito (...)."*

Dessa maneira, não ficou demonstrada a atipicidade da conduta, não restando configurado o crime impossível.

#### **Materialidade, autoria e dolo:**

Inicialmente, saliento que os elementos relativos à autoria, ao dolo e à materialidade se entrecruzam no caso concreto, de modo que procedo a seu exame conjunto.

O crime de estelionato exige os seguintes requisitos: a) conduta dolosa do sujeito ativo; b) mediante ardil ou qualquer outro meio fraudulento; c) obtenção de vantagem ilícita; d) induzimento de terceiro erro.

A materialidade delitiva do estelionato tentado restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (ID 144113281), pelo Termo de Apreensão nº 307/2020 (ID 144113281 - Pág. 12), pelo Laudo de Perícia Criminal Federal nº 180/2020 (ID 144113469 - Pág. 2), pelo Registro de Áudio e Imagem das mensagens do aplicativo WhatsApp (ID 144113473 - Pág. 1/3) e pelo depoimento das testemunhas (ID 144113613 a ID 144113619).

A autoria delitiva da ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA é inconteste, eis que confessou no interrogatório judicial (ID 144113620/22). Afirmou (ID 144113638 - Pág. 6):

*"(...) Antes da pandemia trabalhava como vendedora e após da pandemia ficou sem renda. É solteira, tem um filho de treze anos. Seu filho não possui nenhuma doença ou deficiência e está com os seus pais. Declarou que na verdade foi com a Ana Caroline e com a Ingrid até a Caixa, mas na verdade todas elas fizeram devido às condições financeiras, iriam fazer a tentativa devido às condições financeiras, que estavam precisando naquele momento.*

*Falou que Ana Caroline havia deixado as coisas no carro, não foi obrigada em momento nenhum, não colocou uma arma na cabeça dela, não fez nada para que ela não fizesse por obrigação. Ela (Ana Caroline) foi devido a vontade dela porque ela também queria o dinheiro, como a interrogada precisa de dinheiro, como a Ingrid precisava de dinheiro.*

*Confessou que foram lá tentar sacar o seguro desemprego, mas que ninguém foi forçado a fazer isso, todo mundo sabia o que estava fazendo. Falou que preencheu a carteira de trabalho, sabia que Ana Caroline nunca trabalhou como empregada doméstica na Paraíba. Declarou que tinham outros documentos no interior do carro, mas não tem como responder porque lhe pediram apenas para ficar aguardando (...)."*

A ré ainda declarou que haviam outras pessoas envolvidas na fraude, mas não as identificou.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação corroboram a confissão da ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA.

"(...) QUE a agência vem sofrendo muita tentativa de fraude e diante da falta de quadro de pessoais na data de hoje foi apontado para trabalhar no Caixa; QUE usualmente é tesoureiro; QUE recebeu por volta das 12:30 uma menina bem arrumada com documentos para sacar seguro desemprego como doméstica no interior da Paraíba; QUE a menina é nascida no estado de São Paulo e tirou um RG no período em que supostamente trabalhava na PB; QUE ela apresentou uma CTPS com um vínculo no interior da PB entre 2019 e 2020; QUE diante dessa inconsistência consultou o SISTEMA DE GESTÃO de FGTS em cuja base de dados o vínculo estava inexistente o que impossibilitava ela de ser a beneficiária; QUE para além disso havia uma inconsistência na data de emissão do RG que subsidiou a feitura da CTPS, ou seja, na CTPS havia duas datas de expedição diferentes; QUE diante desses fatos entrevistou a menina e ela admitiu que nunca tinha trabalhado como doméstica na Paraíba; QUE a menina até mesmo admitiu que em realidade nunca havia trabalhado; QUE o seguro desemprego seria de R\$ 1.045,00; QUE logo após essa admissão ela acrescentou que havia mais pessoas envolvidas na fraude, duas mulheres num VW/GOL estacionado na lateral do prédio; QUE tais mulheres exigiram que o telefone celular de ANA CAROLINE ficasse no veículo em poder delas; QUE ANA CAROLINE apontou o veículo por trás do vidro espelhado da sobreleja da agência; QUE o deponente acionou o 190 que em 10 minutos abordou o VW/GOL; QUE por vontade própria, após recuperado seu aparelho celular; no intuito de esclarecer a verdade, ANA CAROLINE mostrou as mensagens que trocou com as mulheres, das quais se convenceu de que todas as 3 estavam juntas nessa empreitada; QUE ANA CAROLINE agiu de maneira livre e espontânea ao mostrar o celular; QUE com as duas mulheres, ANA PAULA e INGRID, a PM apreendeu mais 3 CTPS e 6 termos de rescisão pelo ESOCIAL, em nome de pessoas diferentes, todos empregados domésticos, sem qualquer relação ao menos de parentesco com essas duas mulheres; QUE todos os empregadores eram também do interior de Estados do NE; QUE diante desses fatos todos foram encaminhados a Polícia Federal de Sorocaba".

O policial militar, David Leão Nascimento, em depoimento prestado a autoridade policial (ID 144113281 - Pág. 3) declarou:

"QUE no início da tarde de hoje, por volta das 13:00, quando estava em patrulha com seu colega CBPM CÉSAR recebeu chamado via COPOM de estelionato em andamento na CEF do Campolim, agência 2088; QUE segundo o rádio, havia uma mulher no interior da agência que teria apresentado documentação falsa e mais duas mulheres que a aguardavam ao lado de fora num veículo VW/GOL de cor preta placas FDN-0824; QUE em 10 minutos chegaram ao local e abordaram as duas mulheres, identificadas como ANA PAULA e INGRID, as quais receberam busca pessoal da colega Tenente Feminina ANA CAROLINA; QUE também foi efetuada busca no interior tendo tido êxito em localizar diversos documentos em nome de terceiros sem que as duas conseguissem explicar sua relação com eles; QUE se tratava de 3 CTPSs e mais papéis com o timbre esocial, os quais, segundo o gerente da CEF, serviriam para saque de seguro desemprego; QUE nenhuma das duas ofereceu resistência e acabaram até mesmo admitindo que de fato auxiliavam no cometimento de estelionato; QUE uma delas, ANA PAULA, possuía passagem por tráfico de drogas e admitiu já ter sido recolhida em estabelecimento prisional, razão pela qual justificou aquela atitude em detrimento da CEF ao dizer que ninguém lhe dava emprego; QUE com o auxílio do CBPM CÉSAR estabeleceu contato direto com o gerente FÁBIO da CEF onde obtiveram detalhes dos fatos, inclusive conseguiram aferir que o celular abandonado sobre o banco do VW/GOL era de propriedade da terceira mulher, ANA CAROLINE, a qual se encontrava no interior da agência e havia tentado sacar o seguro desemprego com documento falso; QUE no momento em que retomou seu celular ANA CAROLINE o desbloqueou sem nenhum tipo de pressão, ou seja, por esponte própria e quis elucidar os fatos, pois a todo momento dizia que quer falar a verdade; QUE do conteúdo do celular evidenciou-se que todas as três estavam agindo contra a CEF, existindo conversas inclusive nas quais ANA PAULA dizia a ANA CAROLINE para ficar tranquila pois aquele tipo de saque irregular já tinha sido feito por ela antes; QUE foi dada voz de prisão a todas as três, porém sem uso de algemas dados que todos não ofereceram e ANA CAROLINE inclusive cooperou com a equipe; QUE ANA CAROLINE para a equipe policial que nunca estivera Paraíba, muito menos que já havia trabalhado como doméstica ali; QUE por volta das 14:30 a equipe policial chegou nesta Polícia Federal conduzindo as três mulheres, o gerente FÁBIO, o veículo VW/GOL acima citado, bem como os documentos suspeitos em mãos; QUE na porta da delegacia os advogados das duas mulheres que ocupavam o VW/GOL já estavam esperando suas clientes."

Segundo o depoimento judicial (ID 144113614/15 e ID 144113616/19) das testemunhas de acusação David Leão do Nascimento (policial militar) e de Fabio Magalhaes Dias (funcionário da CEF), no dia 12/06/2020, a ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA juntamente com as corrés Ana Caroline Ribeiro Gomes e Ingrid Marcia Theodoro tentaram obter vantagem ilícita para si e para outrem em prejuízo da Caixa Econômica Federal, com saque indevido do seguro-desemprego em nome de Ana Caroline, mediante a apresentação de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vínculo empregatício falso de empregada doméstica no Estado da Paraíba no período de 02/01/2019 a 30/04/2020 (ID 144113469 - Pág. 6).

O dolo da ré exsurge das próprias circunstâncias fáticas e das provas produzidas nos autos, uma vez que a ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA declarou perante a autoridade policial (ID 144113281 - Pág. 34):

"(...)QUE indagada qual sua relação com Ana Caroline Ribeiro Gomes respondeu que nenhuma; QUE indagada por qual razão foi trazida a esta Polícia Federal na companhia de Ana Caroline, respondeu que receberia R\$ 50,00 da própria Ana Caroline assim que esta sacasse seu seguro desemprego; QUE de fato anotou na CTPS nº 023618 série 00469SP o vínculo de trabalho de folha 12, com suas manuscritões no interior do veículo que a interrogada conduzia, logo após receber das mãos de Ana Caroline a já mencionada carteira; QUE os dados foram repassados pela própria Ana Caroline de maneira oral; QUE estava junto com a interrogada a sua conhecida Ingrid Marcia Theodoro, a qual conhece há 5 meses de festas; QUE quanto a Ana Caroline a viu pela primeira vez hoje; QUE indagada se não fez as anotações com base em mensagem que recebeu pelo seu telefone celular, respondeu que não se recorda; QUE indagada qual a razão pela qual ficou em poder do telefone celular de Ana Caroline enquanto esta se dirigia à agência da CEF, respondeu que não ficou com nada, ela que resolveu deixar, sem dar qualquer razão para tal (...)."

Destarte, resta comprovado, para além da dúvida razoável, que a ré tentou obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio (Caixa Econômica Federal), mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Assim, mantenho a condenação pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal.

#### **Dosimetria da pena:**

A sentença condenou a ré como incurso na sanção prevista no artigo 171, §3º c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal à pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 73 (setenta e três) dias-multa, fixado o dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente quando da execução.

A defesa da ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA postula a compensação integral da agravante de reincidência pela atenuante da confissão. Pugna pela fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, requer a revogação da custódia cautelar.

#### **1ª Fase**

Na primeira fase da dosimetria da pena, o douto magistrado sentenciante fixou a pena-base do estelionato tentado (ID 144113638 - Pág. 9) nos seguintes termos:

#### **"II.b - Do cálculo e da fixação da(s) pena(s)**

##### **(a) Pena-base: circunstâncias judiciais (art. 59, caput, do CP).**

Quanto à **culpabilidade** da ré observo que o juízo de reprovação é normal à espécie.

Na análise dos **antecedentes**, constata-se que a ré possui duas condenações criminais com trânsito em julgado (doc. ID 35500838):

(i) processo criminal nº 0000889-35.2014.8.26.0269 da 2ª Vara Criminal da comarca de Sorocaba/SP. Natureza do acórdão condenatório: art. 157, § 2º, I, II c/c art. 14, II, ambos do CP e art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 e art. 180, caput, do CP. Data do fato: 26/01/2014. Trânsito em julgado para a defesa: 24/05/2017. Trânsito em julgado para a acusação: 12/06/2017;

(ii) processo criminal nº 0000803-57.2017.26.0011 da 1ª Vara Criminal do Foro Regional XI - Pinheiros, São Paulo/SP. Natureza: artigo 147, caput, do Código Penal. Data do fato: 14/02/2017. Trânsito em julgado para a acusação: 02/12/2019. Trânsito em julgado para a defesa: 02/12/2019.

No caso, como ambas as condenações são anteriores aos fatos ora julgados, ocorridos em 12/06/2020, inexistindo o transcurso do período depuratório de cinco anos (art. 64, I, do CP), a primeira condenação configura a agravante da reincidência, enquanto que a segunda condenação deve ser analisada nesta primeira fase como mais antecedentes (STJ, HC 268.659/RS, 5ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 23/04/2014; STJ, HC 241.571/MS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 26/03/2014).

*Não há informações dignas de nota acerca da da ré. conduta social. Em relação à sua personalidade, anoto que não há elementos que o prejudicam. O motivo e as circunstâncias são inerentes à espécie. Não há que se falar em consequências do crime, pois o delito não foi consumado, e nem em comportamento da vítima.*

*À vista dessas considerações, fixo a pena-base acima do mínimo legal, isto é, em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, decorrente do acréscimo da fração de 1/8 sobre o intervalo das penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao tipo (STJ, HC 422.824/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 05/03/2018).*

No tocante as frações aplicadas para realizar a exasperação do quantum da sanção penal, vale ressaltar que, na linha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "A individualização da pena na primeira fase da dosimetria não está condicionada a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador" (HC 342.822/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016).

Dessa maneira, mantenho a fração fixada na r. sentença resultando a pena na primeira fase em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

### **2ª Fase**

Na segunda fase, o magistrado sentenciante consignou:

*"Presente a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), bem como a circunstância agravante da reincidência (art. 61, I, do CP).*

(...)

*No caso concreto, a ré é multireincidente, uma vez que possui duas condenações criminais transitadas em julgado por delitos cometidos anteriormente ao crime ora julgado. Logo, a agravante da reincidência deve preponderar sobre a atenuante da confissão, admitindo-se, assim, somente uma compensação parcial entre ambas.*

(...)

*Assim, agravo a pena, fixando-a, nesta fase intermediária, em 1 (um) ano e 10 (dez) e, decorrente do acréscimo da fração de 1/12 sobre o intervalo das penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao tipo."*

Na segunda etapa da dosimetria, a r. sentença reputou presente a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal e fez incidir a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal, pois a ré admitiu a tentativa de estelionato (ID 144113620/22).

A defesa, por sua vez, postula a compensação integral da agravante de reincidência pela atenuante da confissão.

Ora, a ré confessou os fatos em tela, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante.

Nesse diapasão, a Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."*

Além disso, embora a autoria delitiva possa ser comprovada por outros meios de prova, o fato de a ré ter confessado espontaneamente a prática do crime ora narrado autoriza a compensação integral.

Ressalto, por fim, que a confissão espontânea e a reincidência são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.

Assim, dou parcial provimento ao recurso da defesa para compensar integralmente a agravante de reincidência com a atenuante da confissão, fixando neste momento da dosimetria a pena intermediária em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

### **3ª Fase**

Na terceira fase, mantenho a aplicação da causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal, à fração de 1/3 fixada na sentença, uma vez que o delito foi perpetrado contra entidade de direito público (Caixa Econômica Federal) e a causa de diminuição em relação a tentativa em seu patamar mínimo de 1/3, tendo em vista o estágio avançado do iter criminis percorrido pela ré, nos moldes previstos no artigo 14, inciso II, parágrafo único do Código Penal.

Razão pela qual a pena final deve ser fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

### **Multa:**

No tocante à pena de multa (ID 144113638 - Pág. 10) a r. sentença fixou em:

*"(...) 73 (setenta e três) dias-multa.*

*O valor do dia-multa será o do patamar mínimo, isto é, 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente quando da execução (art. 49 do CP)."*

Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, de ofício, reformo a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, conservado o valor do dia-multa fixado na r. sentença em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

### **Regime inicial de cumprimento de pena:**

O regime inicial para o cumprimento da pena, determinado pela r. sentença foi o fechado.

Assim, considerando a presença da agravante da reincidência e o quantum da pena fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

Dispõe a jurisprudência:

*"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DELITIVA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CABIMENTO. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONHECIMENTO DO APELO NOBRE. ÔBICE DA SÚMULA N. 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, atentando-se para as singularidades do caso concreto.

2. A pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos que denotem a maior reprovabilidade da conduta imputada - in casu, a complexidade da estrutura utilizada pelos agentes para viabilizar a empreitada criminoso e a elevada quantidade de cigarros contrabandeados.

3. **A reincidência delitiva do agente autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso do que o quantum da pena permite. Precedentes.**

4. Encontrando-se o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão da defesa esbarra no óbice previsto no Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental desprovido." (grifo nosso).

(STJ - AgRg no AREsp 1025633/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017).

Desta forma, dou parcial provimento ao recurso da defesa para fixar o regime inicial de cumprimento de pena para a ré no semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

#### **Substituição da pena privativa de liberdade:**

Preservo a decisão do magistrado a quo.

Por tratar-se de ré reincidente em crime doloso, a apelante não preenche os requisitos constantes do artigo 44, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

#### **Compatibilidade da prisão preventiva com o regime semiaberto:**

Nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal, a ré deve ser mantida presa provisoriamente, compatibilizando-se, no entanto, com o regime menos gravoso de execução da pena (semiaberto).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENADO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. COMPATIBILIDADE ENTRE PRISÃO PREVENTIVA E FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE OBSERVADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.*

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Novo título judicial, por si só, não tem o condão de prejudicar o recurso se mantidos os fundamentos da segregação cautelar. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade da prisão do recorrente para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade da droga apreendida em seu poder (duas pedras de oxi, com peso total de 44 g), somado ao fato de que o ora recorrente teria recebido uma ligação "de pessoa que diz ser seu primo, sendo que esteve encomendava um quilograma de OXI", circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese (precedentes).

III - A jurisprudência dominante nesta col. Corte foi firmada no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

IV - In casu, a compatibilidade da prisão preventiva com o regime fixado foi devidamente observada quando 'o Juízo monocrático na sentença condenatória expressamente assegurou-lhe desde logo os benefícios previstos na lei de execução penal, com a expedição da Guia de Execução Provisória no regime semiaberto'.

Recurso ordinário não provido."

(RHC 70.836/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIAS JUSTIFICADAS E NECESSÁRIAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO PARA UM DOS RECORRENTES. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.*

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

2. Caso em que os recorrentes, previamente ajustados e organizados com divisão de tarefas, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma e de um simulacro, invadiram o restaurante da vítima, subjugando-a para subtrair o dinheiro do caixa da empresa, o que denota uma reprovabilidade diferenciada da conduta, evidenciando o periculum libertatis exigido para a preservação da preventiva.

3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar; se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no arresto combatido.

7. Em razão da imposição do regime semiaberto a um dos corréus, por ocasião da condenação, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado. Precedentes.

9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o segundo recorrente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução."

(RHC 85.060/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

#### **Pedido de revogação da prisão preventiva:**

Passo a contemplar o disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que em sua novel redação prevê a reavaliação da necessidade da manutenção da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, sob pena de se tornar ilegal a prisão cautelar.

Na sentença, o douto magistrado manteve a prisão preventiva da ré por entender que os motivos que embasaram a decretação da custódia permanecem presentes.

Nesse momento, quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da medida constritiva, verifico que de fato não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida.

Desse modo, não há ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que a defesa não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confirmam-se precedentes do STJ a respeito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delitiosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 201701383817, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delitiosa, ante a "dedicação criminosa aos corréus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."

(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017).

Bem assim, tendo permanecido a ré presa durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, - bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido."

(HC 201701627550, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017).

Em razão de todo o exposto, indefiro o pedido de revogação da custódia cautelar.

#### **Dispositivo:**

Ante o exposto,

I. DE OFÍCIO, redimensiono a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, conservado o valor do dia-multa fixado na r. sentença em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; e

II. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena da ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA, em razão da compensação integral da agravante de reincidência pela atenuante da confissão, restando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

É o voto.

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO MAJORADO PRATICADO EM DETRIMENTO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ARTIGO 171, §3º, C/C ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. Aponta a exordial acusatória, que no dia 12/06/2020, a ré ANA PAULA juntamente com as corrés Ana Caroline e Ingrid Marcia tentaram obter vantagem ilícita para si e para outrem em prejuízo da Caixa Econômica Federal, com saque indevido do seguro-desemprego em nome de Ana Caroline, mediante a apresentação de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vínculo empregatício falso (ID 144113469 - Pág. 6).
2. Sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP que deferiu a suspensão condicional do processo para a corré Ingrid e o sobrestamento da apreciação da denúncia em face da corré Ana Caroline até o desfecho do Acordo de Não Persecução Penal, determinando ainda o desmembramento do feito em relação à ré ANA PAULA (ID 144113611 - Pág. 2).
3. No caso dos autos, não há falar-se em crime impossível, uma vez que o delito de estelionato tentado, conforme relatado na exordial acusatória, não se consumou em razão da atuação diligente do funcionário da agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Sorocaba/SP.
4. A materialidade, autoria e dolo estão devidamente comprovados. O dolo da ré exsurge das próprias circunstâncias fáticas e das provas produzidas nos autos.
5. Dosimetria. Na primeira fase da dosimetria da pena, o magistrado sentenciante exasperou a pena-base da ré para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, reputando desfavorável os antecedentes criminais.
6. A confissão espontânea e a reincidência são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas.
7. Na terceira fase, mantenho a aplicação da causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal, à fração de 1/3 fixada na sentença, uma vez que o delito foi perpetrado contra entidade de direito público (Caixa Econômica Federal) e a causa de diminuição em relação a tentativa em seu patamar mínimo de 1/3, tendo em vista o estágio avançado do *iter criminis* percorrido pela ré, nos moldes previstos no artigo 14, inciso II, parágrafo único do Código Penal. Razão pela qual a pena final deve ser fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa.
8. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, de ofício, reformo a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, conservado o valor do dia-multa fixado na r. sentença em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
9. Considerando a presença da agravante da reincidência e o *quantum* da pena, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
10. Por tratar-se de ré reincidente em crime doloso, a apelante não preenche os requisitos constantes do artigo 44, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
11. Nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal, a ré deve ser mantida presa provisoriamente, compatibilizando-se, no entanto, com o regime menos gravoso de execução da pena (semiaberto).
12. Apelo da defesa provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DE OFÍCIO, redimensionar a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, conservado o valor do dia-multa fixado na r. sentença em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; e, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena da ré ANA PAULA ALVES DE OLIVEIRA, em razão da compensação integral da agravante de reincidência pela atenuante da confissão, restando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67969/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031151-17.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031151-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	MARIA THEREZA DO VAL
ADVOGADO	:	SP009003 JOSE MARIA WHITAKER NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00311511720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.  
Maria de Fatima Natalina Gomes  
Servidora